



POUVOIR JUDICIAIRE

P/8300/2019

ACPR/328/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 19 mai 2020

Entre

A _____ SA, sise boulevard _____, _____ LUXEMBOURG, comparant par M^e Didier De MONTMOLLIN, avocat, rue Bartholoni 6, case postale 5210, 1211 Genève 11,

recourante,

contre l'ordonnance de classement et de refus de réquisitions de preuves rendue le 8 octobre 2019 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 21 octobre 2019, A_____ SA (ci-après A_____ SA) recourt contre l'ordonnance du 8 octobre 2019, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé de procéder aux actes d'enquête complémentaires sollicités et ordonné le classement de la procédure ouverte contre B_____ (Suisse) SA, Genève (ci-après B_____ SUISSE).

La recourante conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi de la procédure au Ministère public afin qu'il poursuive son instruction et procède au minimum à différents actes de procédure.

- 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.** C_____, homme d'affaires russe, était le directeur général de D_____, _____ compagnie pétrolière de Russie, pendant 12 ans, de 1998 à 2010. Il a ensuite poursuivi ses activités d'homme d'affaires, sans en préciser la nature.

- b.** La banque B_____ (EUROPE) SA, Luxembourg (ci-après B_____ EUROPE) est une société anonyme de droit luxembourgeois, membre du groupe E_____. Elle détient une filiale, F_____ SA (ci-après F_____).

- c.** F_____ a constitué le 27 juin 2001 une société d'investissement de droit luxembourgeois, G_____ SA. Sise à Luxembourg, cette société a vu son capital social initial de USD 300'000.- porté à USD 4'100'000.- en octobre 2001 et sa raison sociale modifiée en mai 2002, devenant A_____ SA.

- d.** Selon ses affirmations, C_____ est entré en contact avec B_____ EUROPE en 2000 et la banque lui a proposé d'acquérir A_____ SA, dont il est devenu actionnaire unique et ayant droit économique. Le 8 juin 2001, il a signé avec F_____ un « *PRINCIPAL AGREEMENT* », déléguant à cette dernière la gestion de A_____ SA; un compte n° 1_____ a été ouvert pour A_____ SA dans les livres de B_____ EUROPE, sur lequel seul C_____ disposait d'un pouvoir de signature. Les documents d'ouverture de compte et les conditions générales attachées à ce compte ne sont pas produits. A_____ SA affirme qu'aucun mandat de gestion n'a été conféré à un tiers et que tout investissement nécessitait une instruction spécifique, écrite, de l'ayant droit économique. F_____ devait conserver les documents, qui resteraient accessibles en tout temps à ce dernier.

Le 27 juin 2001, A_____ SA et F_____ ont signé une convention de domiciliation enjoignant à cette dernière de tenir la comptabilité de la société, traiter la correspondance et les communications téléphoniques, conserver et archiver l'ensemble des documents juridiques, administratifs, comptables ou de toute autre nature relatifs à l'activité de la société.

Les conventions des 8 et 27 juin 2001 étaient conclues pour une année, renouvelables automatiquement.

e. C_____ a certifié à F_____ qu'il était "*the real, final and direct owner of the Company*" et que les actifs qu'il déposerait ne seraient pas d'origine criminelle. Il a versé sur le compte de A_____ SA quelque USD 55 millions en 2001 puis, en 2007, des actions H_____ et D_____ pour une valeur comptable de USD 98'233'641.47. La gestion du compte a toujours été exercée au sein de B_____ EUROPE par son employé I_____.

f. Dès la constitution de la société et jusqu'au 11 octobre 2016, A_____ SA a toujours eu trois administrateurs, choisis exclusivement parmi les employés de B_____ EUROPE. Les trois premiers, J_____, K_____ et L_____, ont siégé de 2002 à 2012. Les changements ont été ensuite plus fréquents et sept personnes au total ont occupé cette fonction, les nouveaux administrateurs se succédant étant M_____, N_____, O_____ et P_____.

g. Les administrateurs de A_____ SA ont tenu sans exception les réunions statutaires, en mai et juin de chaque année, afin de préparer puis de tenir l'assemblée générale, au siège social de la société, et les procès-verbaux de ces réunions figurent à la procédure. Leur lecture permet de suivre l'évolution du compte n° 1_____, dont les résultats ont passablement fluctué. Ainsi, après une période principalement bénéficiaire (USD 395'350.95 en 2001, USD 852'033.69 en 2002, USD 485'589.73 en 2003, USD 4'780'102.76 en 2005, USD 12'927'425.68 en 2006, USD 2'914'024.26 en 2007), nonobstant une perte en 2004 (USD 46'409.55), il y a eu, en 2008, l'une des pires années boursières de l'histoire, une perte considérable (USD 78'644'593.15) très partiellement compensée par le bénéfice de l'année suivante (USD 57'756'498.09). Dès 2010, les pertes ont été systématiques (USD 8'618'676.82 en 2010, USD 2'730'559.04 en 2011, USD 1'314'890.72 en 2012, USD 9'904'223.85 en 2013 et USD 11'582'017.30 en 2014). Constatant ces résultats négatifs, l'assemblée générale a toujours mentionné que l'ensemble des pertes dépassait l'intégralité du capital souscrit mais décidé de poursuivre l'activité de la société. Durant toutes ces années, A_____ SA a recouru au même commissaire aux comptes, Q_____ Sàrl, devenu Q_____ SA en 2008.

h. Avec effet au 11 octobre 2015, R_____ (ci-après R_____), dont C_____ était le *settlor* et S_____ le *trustee*, est devenu le seul actionnaire de A_____ SA et les actions au porteur de cette société ont été converties en actions nominatives.

i. Selon ses affirmations, C_____ aurait appris en mai 2016 le licenciement de son gérant I_____, qu'il rencontrait ou contactait depuis 2001 au moins une fois par an, et découvert qu'il lui avait systématiquement transmis de faux relevés de compte. Certaines de ses instructions d'investissement, pourtant peu nombreuses, de l'ordre d'une vingtaine au total, n'avaient pas été exécutées alors que I_____ avait procédé sans droit à des investissements spéculatifs et non-liquides, ne correspondant pas au profil conservateur de son compte, lesquels avaient entraîné des pertes massives, dissimulées dans les relevés transmis qui présentaient un solde positif largement supérieur à la réalité. C_____ n'avait toutefois conservé qu'un seul extrait de compte, détruisant à chaque fois qu'il en recevait un le précédent, raison pour laquelle il n'a pu produire en illustration de ses dires qu'un relevé de portefeuille du 26 août 2015 (pce 10334) indiquant un montant de USD 121'918'215, alors qu'en réalité son compte s'élevait, au 2 juin 2016, à USD 64'373'338 (pce 10341). Parmi les investissements contestés, nombre d'entre eux étaient liés à un homme d'affaires belge, T_____, CEO du groupe luxembourgeois U_____, comportant des ramifications en Suisse et en Angleterre, dont l'une, V_____ Ltd, était administrée par l'épouse de I_____.

C_____ s'était en conséquence présenté le 6 juin 2016 dans les locaux de B_____ EUROPE, avec la représentante de R_____, pour obtenir des explications. Il avait alors et pour la première fois vu un relevé reflétant la réelle situation patrimoniale de A_____ SA.

j. Parmi plusieurs réunions et échanges de correspondances durant l'été 2016, A_____ SA a écrit le 12 août 2016 à B_____ EUROPE, qui contestait sa responsabilité, lui reprochant d'avoir effectué la majorité des transactions sans autorisation et d'avoir systématiquement produit de faux relevés de compte. En sa qualité de vice-présidente du conseil d'administration de B_____ SUISSE, W_____ était mise en copie.

k. Lors de l'assemblée générale des actionnaires de A_____ SA du 11 octobre 2016, R_____ a révoqué les administrateurs et nommé à leur place S_____, administratrice unique.

l. En avril 2017, A_____ SA a déposé une plainte pénale à Luxembourg en raison de ces faits, à l'encontre de I_____ et de toute autre personne, notamment au sein de E_____ et de B_____ EUROPE, susceptible d'avoir participé à des infractions listées en droit luxembourgeois de faux, escroquerie, abus de confiance, abus de biens sociaux, blanchiment et recel.

m. Le 10 octobre 2017, A_____ SA a formé une demande civile contre B_____ EUROPE et les anciens organes de A_____ SA, à Luxembourg, en faisant valoir un dommage d'USD 61'023'063.

na. Le 11 avril 2019, A_____ SA a déposé à Genève une plainte pénale contre B_____ SUISSE du chef de l'art. 102 CP en lien avec des soupçons d'abus de confiance, d'escroquerie, de faux dans les titres, de gestion déloyale et de blanchiment d'argent. Elle arguait que le volume des transactions, la durée particulièrement longue de la période pénale et l'implication de plusieurs employés de B_____ EUROPE dans l'administration et la gestion de A_____ SA en tant qu'administrateurs seraient constitutifs d'une organisation défectueuse de B_____ EUROPE qui aurait permis la commission des informations reprochées. Ce défaut d'organisation et de surveillance serait aussi imputable à B_____ SUISSE compte tenu de la surveillance consolidée du groupe bancaire qu'elle était censée exercer. De plus, B_____ SUISSE et B_____ EUROPE auraient adopté une attitude passive et fait preuve d'absence totale de collaboration à la suite de la découverte des infractions, rendant impossible l'identification d'éventuels autres participants aux infractions reprochées.

nb. Parmi les nombreuses pièces produites, A_____ SA a déposé une clé USB que C_____ dit tenir depuis février 2018 d'un compatriote également lésé par I_____, que ce dernier lui aurait remise par erreur, et qui contenait des informations le concernant, notamment seize relevés de fortune compris entre 2008 et 2013, deux étant véridiques et les autres falsifiés. Ces pièces démontraient les efforts déployés par I_____ dans le schéma frauduleux.

oa. Entendu à Genève le 29 mai 2019, C_____ a expliqué avoir entamé des discussions avec B_____ EUROPE au Luxembourg, en 2000, avec I_____, afin de créer une structure destinée à recevoir ses avoirs, qui s'est avérée être A_____ SA. Il n'avait jamais donné à la banque de mandat de gestion discrétionnaire et avait toujours décidé lui-même des investissements, estimant à moins de vingt ses instructions entre 2004 et 2016. I_____ lui avait dit que le siège principal de la banque était en Suisse et qu'il avait de très bonnes relations avec W_____, qu'il lui avait proposé de rencontrer, ce que son emploi du temps ne lui avait pas permis de faire. Mais ces éléments étaient importants et avaient influencé son choix. En mai 2016, X_____, qui gérait de longue date ses actifs, avait dit à C_____ que I_____ avait été licencié, ce qui avait été confirmé lors d'une réunion dans les locaux de B_____ EUROPE le 6 juin 2016. À cette occasion, il avait présenté la dernière estimation de compte remise par I_____, présentant un solde de USD 161'000'000.- dont il convenait de déduire un prêt de USD 40'000'000.-. Les représentants de la banque avaient été surpris et lui avaient montré une estimation de ses avoirs affichant un solde positif de USD 60'000'000.-. L'exemplaire de I_____ ne comportait pas d'entête, contrairement à celui de la banque. C_____ s'était ensuite rendu compte qu'environ quatre cents ordres de placement avaient été effectués sans qu'il n'en

sache rien et soupçonnait qu'ils avaient été décidés par I_____, mais certainement aussi par de hauts dirigeants de la banque, dont J_____, ancien administrateur de A_____ SA.

C_____ a confirmé avoir saisi les autorités pénales et civiles du Luxembourg. La procédure pénale avait été confiée à des enquêteurs et il semblait que les preuves étaient suffisantes mais que des informations devaient encore venir de Suisse et du Liechtenstein ; le juge d'instruction en charge du dossier avait délégué l'enquête à la police criminelle pour un travail important, et l'enquête était toujours au stade préliminaire.

Lors de la même audience, S_____ a indiqué sans plus de précision que C_____ ne serait pas la seule victime des agissements des employés de la banque au Luxembourg.

ob. Selon un profil AE_____ du 29 mai 2019 figurant à la procédure, I_____ serait membre de la direction de Y_____ à AF_____ [Allemagne] et "Senator" de "Europäischer Wirtschaftssenat".

p. Le 31 juillet 2019, A_____ SA a informé le Ministère public qu'elle avait obtenu le transfert dans une banque de son choix des fonds achetés par B_____ EUROPE et détenus par elle mais que ce transfert n'avait pas encore été exécuté.

q. Le 19 août 2019, le Procureur a invité V_____ AG à Zoug à lui transmettre tout document concernant les fonds de placement AG_____ et AH_____ qui seraient en lien avec les dénonciations de A_____ SA. T_____ a répondu pour V_____ qu'aucune des sociétés visées (V_____ AG, Z_____ AG et V_____ AG) n'avait exercé ni fourni de prestation en faveur des deux fonds cités.

r. Le 27 août 2019, le Procureur a entendu simultanément AA_____ et AB_____, cadres supérieurs représentants de B_____ SUISSE, qui ont indiqué que celle-ci avait été informée par B_____ EUROPE des problèmes qu'elle rencontrait avec un ancien employé, en lien avec des investissements qui auraient été faits ou non, qu'un audit interne était en cours pour établir la situation et que B_____ SUISSE était informée des résultats de l'audit interne par le biais de rapports trimestriels anonymes de B_____ EUROPE. Ils ont également précisé que B_____ EUROPE avait déposé plainte pénale à l'encontre de son ancien employé et que sa décision avait été prise indépendamment de B_____ SUISSE. AB_____ a précisé que B_____ EUROPE était une filiale de B_____ SUISSE et que celle-ci exerçait une surveillance consolidée sur ses filiales, au niveau gouvernance, lutte anti-blanchiment et respect du code éthique. L'organisation de la surveillance était effectuée sur l'ensemble des filiales du groupe, notamment par le service compliance, afin de vérifier qu'elles disposaient de l'organisation réglementaire adéquate, que le

conseil d'administration répondait aux exigences locales, qu'il se réunissait régulièrement et prenait les décisions nécessaires.

s. Les pièces produites par B_____ SUISSE, notamment le règlement d'organisation interne, confirment les propos de leurs représentants en audience, à savoir que B_____ EUROPE est détenue à 100% par B_____ SUISSE, qui exerce une surveillance consolidée sur ses filiales au niveau de la gouvernance, de la lutte anti-blanchiment et du respect du code éthique. Cela étant, B_____ EUROPE est directement soumise aux réglementations et autorisations en vigueur au Luxembourg, ainsi qu'à l'organe de surveillance nationale au Luxembourg, à savoir la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF). Par ailleurs, F_____ ne figure pas dans les sociétés du groupe B_____ (pce 76, p. 71, chargé A_____ SA).

t. Le 28 août 2019, le Ministère public a rendu un avis de prochaine clôture de l'instruction informant la partie plaignante de son intention de classer la procédure et lui impartissant un délai au 30 septembre 2019 pour faire valoir ses éventuelles réquisitions de preuves.

u. A_____ SA a formulé des réquisitions de preuves par courrier du 26 septembre 2019, sollicitant notamment le séquestre de tout document la concernant et se trouvant dans les locaux des sociétés V_____ à Zoug et des valeurs patrimoniales appartenant à ces sociétés, le séquestre de tout document la concernant ou C_____ en possession de B_____ SUISSE, la prise de contact avec la juge d'instruction en charge de la procédure luxembourgeoise et l'audition de W_____ en sa qualité de présidente du conseil d'administration de B_____ SUISSE.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a d'abord écarté les réquisitions de preuves formulées par la partie plaignante, considérant qu'elles n'apporteraient aucun élément nouveau utile à l'enquête. Il rappelait ensuite les conditions d'application de l'art. 102 al. 1 et 2 CP, qui ne créait pas de nouvelle infraction, mais un sujet de droit pénal nouveau, ainsi que les principes attachés à la territorialité, pour souligner que, si l'infraction avait été commise à l'étranger, l'entreprise ayant son siège social en Suisse pouvait être poursuivie par les juridictions suisses, le législateur ayant reconnu les entreprises comme sujets de droit pénal à part entière. Il n'en allait toutefois pas de même lorsque ni l'acte ni l'entreprise n'étaient localisés en Suisse. Or, les infractions envisageables n'avaient pas été réalisées en Suisse, tous les actes à prendre en compte ayant eu lieu au Luxembourg et ne concernant que le Grand-Duché. En conséquence, aucune infraction pénale n'avait été commise en Suisse et la compétence des autorités suisses selon les articles 3ss CP n'était pas établie. A_____ SA en était consciente puisqu'elle avait déposé parallèlement plainte pénale et action civile devant les autorités luxembourgeoises. Dès lors, un éventuel manque

d'organisation de B_____ SUISSE ne saurait créer une nouvelle infraction en Suisse.

D'un autre point de vue, l'établissement de comptes consolidés du groupe B_____ SUISSE ne saurait entraîner une responsabilité pénale de la maison mère par rapport à sa filiale B_____ EUROPE.

En tout état de cause, la question de savoir si les conditions de l'art. 102 CP étaient remplies pouvait rester ouverte - bien qu'en l'état l'instruction n'avait pas permis d'établir des manquements et déficits organisationnels au sein de B_____ SUISSE -, ces mêmes faits faisant l'objet d'une poursuite pénale en cours à l'étranger, au siège de B_____ EUROPE où les infractions examinées prenaient leur source. Le classement de la procédure pénale pouvait également être ordonné sur la base des art. 8 al. 3 et 4 et 319 al. 1 let. e CPP, étant précisé qu'aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y opposait puisqu'elle était précisément à l'origine des poursuites à l'étranger.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ SA fait valoir que B_____ SUISSE avait failli dans l'exercice de la surveillance consolidée du groupe B_____ et que le schéma complexe et lucratif dont elle a été victime n'avait pu se produire qu'en raison d'un défaut grave de surveillance et de manquements organisationnels qui lui étaient imputables. Par ailleurs, il existait une proximité évidente entre B_____ EUROPE et B_____ SUISSE, dont certains administrateurs sont ou avaient été identiques et qu'entre 2005 et 2012, des réunions du conseil d'administration de B_____ EUROPE s'étaient déroulées à Genève.

Par ailleurs, de nombreuses infractions avaient probablement été réalisées partiellement ou intégralement en Suisse par les sociétés V_____, T_____ ainsi que AC_____ et AD_____, dépositaires des fonds AI_____ et AJ_____.

En conséquence, B_____ SUISSE, ayant une position de garant vis-à-vis de sa filiale, pouvait se voir condamnée sur la base de l'art. 102 CP pour des infractions commises au sein de B_____ EUROPE et la compétence appartenait au juge du lieu du défaut d'organisation, ce que le Procureur avait nié à tort. De surcroît, A_____ SA ne pouvait pas poursuivre pénalement B_____ EUROPE à Luxembourg, car la législation locale ne le prévoyait pas, et elle avait un intérêt prépondérant à ce que la procédure genevoise soit poursuivie puisqu'il était acquis que les personnes physiques visées par sa plainte à Luxembourg ne pourraient pas l'indemniser entièrement pour son dommage, ce qui excluait un classement fondé sur les art. 8 al. 3 et 4 et 319 al. 1 let. e CPP.

A_____ SA considère encore que les infractions commises à Luxembourg au sein de B_____ EUROPE par des employés de celle-ci dans l'exercice d'activités

commerciales conformes au but de leur employeur, soit le faux dans les titres, l'abus de confiance, l'escroquerie et la gestion déloyale, avaient clairement été commises par I_____ et ses complices, principalement les administrateurs de A_____ SA. Elle argue à ce sujet que l'art. 102 al. 1 CP s'applique aussi lorsque seulement une partie des infractions pouvait être attribuée à une personne physique, pour la partie des infractions non attribuées. Or, la désorganisation du système de contrôle de B_____ SUISSE et de B_____ EUROPE, ainsi que le blocage complet d'informations qu'elles avaient orchestré, rendait illusoire la recherche et impossible la découverte des autres participants aux infractions dénoncées.

Enfin, A_____ SA considère que B_____ SUISSE peut être poursuivie d'office en application de l'art. 102 al. 2 CP, car elle devait être rendue responsable du blanchiment d'argent par omission commis par son collaborateur. De son point de vue, I_____ et ses complices avaient détourné l'argent de C_____ et l'avaient investi dans des fonds opaques à caractère exotique et spéculatif afin de permettre le blanchiment des valeurs détournées.

b. Dans ses observations, le Ministère public s'en tient à son ordonnance et propose le rejet du recours comme étant mal fondé. Il relève que les administrateurs de A_____ SA étaient tous des employés de B_____ EUROPE, que l'ayant droit économique était toujours resté le même, que les placements s'étaient avérés spéculatifs et catastrophiques et qu'aucun élément ne permettait de conclure à une responsabilité pénale de la banque au Luxembourg, où une procédure pénale était en cours.

c. A_____ SA n'a pas souhaité répliquer et la cause a été gardée à juger.

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 de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b 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 se plaint de la constatation incomplète des faits, en lien avec la violation des art. 139 et 318 CPP, en reprochant au Ministère public de n'avoir pas accédé à ses réquisitions de preuves.
 - 2.1.** À teneur de l'art. 318 al. 2 CPP, le Ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits

non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit.

Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 2.1).

Ni l'art. 29 al. 2 Cst. ni l'art. 6 § 3 let. d CEDH n'imposent l'interrogatoire d'un témoin lorsque les faits sont déjà établis ou lorsque la déposition sollicitée n'est pas pertinente à la suite d'une appréciation anticipée des preuves ; un interrogatoire ne peut en effet être exigé que s'il doit porter sur des faits pertinents et si le témoignage est un moyen de preuve apte à les établir ; aussi, il peut être refusé, au terme d'une appréciation anticipée des preuves, si le juge parvient sans arbitraire à la constatation, sur la base des éléments déjà recueillis, que l'administration de la preuve sollicitée ne peut plus modifier sa conviction (arrêt du Tribunal fédéral 1P.679/2003 du 2 avril 2004 consid. 3.1; ATF 121 I 306 consid. 1b; CourEDH Ubach Mortes Antoni c. Andorre du 4 mai 2000, § 2).

2.2. En l'espèce, les requêtes de la recourante s'apparentent à une recherche indéterminée de preuves ("*fishing expedition*"), prohibée. Elles sont par ailleurs sans pertinence en tant qu'elles concernent les sociétés V_____ sises à Zoug, qui n'ont aucun lien avec B_____ SUISSE, car les faits qu'elle entend ainsi démontrer ne concernent nullement la responsabilité subsidiaire de l'entreprise mais la gestion du compte au Luxembourg, dont l'examen appartient aux autorités du Grand-Duché et qui ne relèvent pas de l'organisation de l'entreprise telle que définie à l'art. 102 al. 1 CP. Elles le sont également en tant que la recourante souhaite que le Procureur de Genève "*contacte*" le juge de la procédure pénale instruite à Luxembourg, ce qui n'est pas une réquisition de preuves à proprement parler et consiste en un acte dont on mesure mal la portée qu'il pourrait avoir au regard de la responsabilité subsidiaire de l'entreprise à instruire en l'espèce. Au contraire, cette requête souligne l'aspect exploratoire des investigations souhaitées par la recourante et qui concernent des faits qui se sont déroulés à Luxembourg, sans connexion avec Genève, sans quoi le juge d'instruction luxembourgeois, en charge de l'enquête depuis 2017, n'eût pas manqué de procéder par voie de commission rogatoire internationale. Enfin, c'est à juste titre que le Procureur a renoncé à entendre la présidente du conseil d'administration du groupe B_____, dont on ne voit pas ce qu'elle aurait pu dire de plus que ce qui figure dans les pièces de la banque ou dans les dépositions faites par deux employés supérieurs de l'établissement, certainement techniquement mieux à même d'expliquer les questions liées aux relations entre la société-mère et ses filiales. Quant au séquestre de tout document en possession de B_____ SUISSE concernant

la recourante ou son ayant droit économique, la réponse figure au dossier en ce sens que la correspondance échangée a été produite et qu'il ne ressort pas de la procédure que d'autres documents existeraient. La recourante n'apporte aucun indice rendant cette affirmation contestable.

Ainsi, c'est à juste titre que le Ministère public a refusé les actes d'enquête sollicités, ceux-ci n'étant pas à même d'apporter d'élément pertinent nouveau.

- 3. 3.1.** L'art. 319 al. 1 CPP prévoit que le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a).

Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et qui s'impose également à l'autorité de recours, signifie qu'en principe, un classement ne peut être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Un soupçon, même impropre à fonder un verdict de culpabilité, suffit donc, s'il présente quelque solidité, à justifier la poursuite de l'enquête et à exclure un classement sur la base de l'art. 319 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 5 ad art. 319; arrêt du Tribunal fédéral 6B_588/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.2.3, publié in Praxis 2008 n. 123).

Le ministère public jouit dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation et doit se demander si une condamnation semble plus vraisemblable qu'un acquittement. Cette question est particulièrement délicate lorsque les probabilités d'un acquittement ou d'une condamnation apparaissent équivalentes. Dans de tels cas, pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération (art. 352 al. 1 CPP), le ministère public est en principe tenu de mettre le prévenu en accusation, en application de l'art. 324 CPP, en particulier en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 138 IV 186 consid. 4.1).

3.2.1. Un crime ou un délit commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans cette situation, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus (art. 102 al. 1 CP).

Le reproche adressé à l'entreprise dans l'hypothèse de la responsabilité subsidiaire vise non pas le fait d'avoir commis une infraction, mais l'organisation déficiente de l'entreprise qui a empêché que la personne physique coupable ne soit rendue

responsable de l'infraction (art. 102 al. 1 CP). Dans le cadre de la responsabilité subsidiaire, le motif pénal réside dans la difficulté de découvrir l'auteur en raison des structures organisationnelles ; l'impossibilité d'identifier la personne physique auteur de l'infraction est motivée de façon causale par le manque d'organisation de l'entreprise dans le contexte de la commission de l'infraction de base et atteint ainsi concrètement l'administration de la justice considérée comme bien juridiquement protégé. En d'autres termes, la désorganisation n'est déterminante qu'autant qu'elle induit l'absence de preuve permettant l'imputation à une personne physique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_7/2014 du 21 juillet 2014 c. 3.4.3, in : Pra 2014 n. 115 p. 921). Les conditions sont réalisées lorsque l'auteur ne peut absolument pas être identifié, mais également lorsqu'une ou plusieurs personnes entrent en ligne de compte comme auteurs, mais qu'il n'est pas possible de déterminer laquelle de ces personnes est finalement responsable de l'acte en question. Pour que la disposition de l'art. 102 CP puisse être appliquée, des investigations préalables approfondies et soignées sont nécessaires (ATF 142 IV 333 consid. 4.1 = JdT 2017 IV 187). Le fait que l'infraction doive être imputée à une personne physique déterminée pour que l'entreprise n'ait pas à répondre n'implique pas que l'auteur individuel devrait nécessairement avoir été condamné ni même poursuivi (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Commentaire romand, Code pénal I*, art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 54 ad art. 102).

L'existence de la responsabilité présuppose que, dans l'exercice d'activités commerciales conformes au but de l'entreprise, une infraction ait été commise dans l'entreprise. La commission de l'infraction d'origine par la personne physique forme uniquement la raison externe de la punissabilité. C'est une condition objective de la punissabilité. Par conséquent, cette disposition se rattache à un crime ou à un délit commis. Dans ce contexte, il convient de prouver que les conditions objectives et subjectives constitutives de l'infraction sont remplies. S'il n'est pas possible de le prouver, la punissabilité de l'entreprise est exclue. Dans l'hypothèse contraire, on serait en présence d'une responsabilité purement causale ce que le législateur n'a expressément pas voulu (ATF 142 IV 333 consid. 4.1 = JdT 2017 IV 187).

3.2.2. En l'occurrence, il ressort de la procédure que les faits pénaux dénoncés à Luxembourg ont été commis principalement par I_____ (faux dans les titres, abus de confiance et escroquerie) voire avec la complicité des administrateurs de la recourante ou essentiellement par ces derniers (gestion déloyale), dont l'identité est connue. Par conséquent, ils peuvent être imputés à des personnes physiques déterminées de sorte que la condition première de l'art. 102 al. 1 n'est pas réalisée et justifie le classement prononcé, par substitution de motif. Certes, la recourante invoque une complicité commise par des personnes à ce jour non identifiées du fait de la désorganisation des banques, mais il s'agit là d'une figure de style qui n'a de valeur que sa formulation. Au surplus, existerait-il des soupçons de complicités dans la banque luxembourgeoise qu'il appartiendrait au juge d'instruction local de les instruire et d'en identifier les auteurs, sans que cela n'ouvre encore la possibilité d'engager une procédure pour une responsabilité subsidiaire de l'établissement sis à

Genève. En effet, les mesures d'instruction utiles à cette fin ne relèvent pas de la compétence des autorités helvétiques. Ainsi, une voire plusieurs personnes physiques ayant clairement été identifiées, la responsabilité subsidiaire de l'entreprise ne saurait être engagée et la décision entreprise doit être confirmée.

3.3.1. L'art. 102 al. 2 CP précise qu'en cas d'infraction prévue aux art. 260^{ter}, 260^{quinquies}, 305^{bis}, 322^{ter}, 322^{quinquies}, 322^{septies}, al. 1, ou 322^{octies}, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction.

La responsabilité primaire de l'entreprise est donc engagée lorsque sa désorganisation entraîne l'une de ces infractions. Dans les deux cas, un crime ou délit doit avoir été commis au sein de l'entreprise, en l'occurrence, un acte de blanchiment. À cet égard, l'art. 305^{bis} ch. 1 CP réprime celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime.

3.3.2. En l'occurrence, le blanchiment dont se prévaut la recourante pour en appeler à la responsabilité primaire de l'entreprise n'est que pure hypothèse. En effet, les actes de blanchiment allégués seraient la conséquence des autres infractions dénoncées. Le blanchiment viserait le dépôt, par le ou les auteurs, de l'argent détourné sur des comptes tiers afin d'entraver l'identification de l'origine. Or, ces faits ne sont pas avérés puisque les placements que la recourante décrit comme frauduleux sont connus, identifiés et décrits par elle. En d'autres termes, la traçabilité entre la sortie des fonds du compte de la recourante et leur nouvelle destination demeure possible et le *paper trail* n'a pas été interrompu. Il peut donc être rétabli par les autorités pénales luxembourgeoises, de sorte qu'un élément du blanchiment fait défaut. Dût-on admettre l'existence d'un blanchiment qu'il eût été commis par l'organisme recevant les fonds, soit au-delà de la surveillance de la maison-mère. Il n'y a donc pas de responsabilité primaire en l'espèce et le classement doit également être confirmé de ce point de vue.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), fixés en totalité à CHF 2'500.-, émoluments de décision compris.

Pour le même motif, elle ne saurait se voir allouer d'indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 CPP, applicable en instance de recours selon l'art. 436 al. 1 CPP.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ SA aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 2'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI, juge, Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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/8300/2019

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	10.00
-----------------	-----	-------

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	2'415.00
-	CHF	

Total	CHF	2'500.00
--------------	-----	-----------------