

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BB.2012.5

Décision du 15 mars 2012

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Tito Ponti et Nathalie Zufferey Francioli, le greffier Philippe V. Boss

Parties

A.,
représenté par Me Daniel A. Meyer, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
intimé

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 en lien avec l'art. 322 al. 2 CPP)

Faits:

A. Le 24 octobre 2011, A. a adressé au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) une plainte pénale à l'encontre de la banque B., C. (membre du conseil d'administration de la banque B.) et le dénommé D. Il retenait ces derniers passibles des infractions de corruption active d'agents publics étrangers, respectivement de corruption active privée, de gestion déloyale, de calomnie, respectivement de diffamation, et de dénigrement aux fins de concurrence déloyale (act. 1.32).

B. A. faisait en substance étalage des éléments suivants:

En 2008, il était partenaire de la société E. à hauteur d'environ 9%. Parmi les autres partenaires figuraient, entre autres, F. à hauteur de 44% par l'entremise de la société G. ainsi que D., avocat en charge du *family office* de F., à hauteur de 8% environ, à travers la société H. Enfin, la banque B. détenait également une part de la société E. Cette dernière était la détentrice exclusive de la société I. dont A. était l'administrateur. Cette société avait pour activité la gestion de fonds [du pays] J. [dont la gestion est assurée par F. notamment], déposés auprès de la banque B.

Fin 2008, dans le cadre de la prise de participation de 10% de la société K. (dont le président du conseil d'administration est F.) dans le capital de la banque B., les sociétés G. et H. ont trouvé un accord avec la banque B. afin de lui vendre leurs parts de la société E. La valeur de cette société a été arrêtée à USD 150 mio. Les parts des sociétés G. et H. ont été payées par le biais de cessions d'actions de la banque B. au prix de CHF 37.06 l'action à un taux de change défini de CHF 1.16 pour USD 1.--. Au moment de l'exécution de l'accord, le prix de l'action de la banque B. était pourtant de CHF 56.--. Selon A., cette somme de rachat et le taux de paiement ont été clairement surestimés dans le but de profiter à F. et à D. De la sorte, l'octroi à la banque B. de marchés publics J. dans le domaine financier et la décision de la société K. d'entrer dans le capital de la banque B. s'en seraient trouvés facilités (mémoire de recours, act. 1, pp. 8-17, § 1-56).

Par ailleurs, l'administrateur délégué de la société I., L., aurait évoqué un risque fiscal et proféré des accusations de surfacturation de coûts à l'encontre de A. et de la société I., dans le but de les discréditer. F. aurait alors, de ce fait, retiré tous mandats à la société I. et écarté A. du marché J. Avec la banque B., il aurait alors constitué la société M., une nouvelle entité pour gérer les fonds J. (mémoire de recours, act. 1, pp. 18-24, § 57-87).

En définitive, la société I. serait sans activité, A. se trouverait sans accès au marché J. et ses parts de la société E. s'en seraient trouvées dévaluées (mémoire de recours, act. 1, pp. 23-24, § 88-96).

- C.** Par ordonnance du 21 décembre 2011, le MPC a refusé d'entrer en matière sur la plainte de A., laissant les frais à charge de l'Etat. Il a considéré que la compétence fédérale (art. 22 ss du Code de procédure pénale, CPP; RS 312) n'était pas donnée s'agissant des infractions de calomnie (art. 173 du Code pénal, CP; RS 311), de diffamation (art. 174 CP) ainsi que de corruption active privée et dénigrement aux fins de concurrence déloyale (art. 4a al. 1 let. a, 3 let. a. et 23 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale, LCD; RS 241). Il a par ailleurs considéré que les soupçons de corruption active d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP) n'étaient pas suffisants. Il ne s'est pas prononcé sur la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale (art. 158 CP) (act. 1.0).
- D.** Par mémoire du 2 janvier 2012, A. (ci-après: le recourant) forme recours contre dite ordonnance de non-entrée en matière et conclut en substance à son annulation et à l'ouverture d'une instruction pénale selon les termes de sa plainte pénale du 24 octobre 2011 (act. 1). Par ses observations du 16 février 2012, le MPC conclut au rejet du recours (act. 8). Par son écriture du 29 février 2012, A. maintient ses conclusions (act. 10).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1. La Cour des plaintes examine d'office et en pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont adressés (ATF 122 IV 188 consid. 1 et arrêts cités).
- 1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 CPP en lien avec l'art. 310 al. 2 CPP). La Cour des plaintes est compétente pour statuer sur les recours contre les décisions du MPC (art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71] en lien avec l'art. 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]). Le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement est motivé et adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP). Ces conditions sont remplies en l'espèce.
- 1.2 Toute *partie* qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP).
 - 1.2.1 Outre le prévenu et le Ministère public, la partie plaignante a la qualité de partie (art. 104 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP), une plainte pénale équivalant à une telle déclaration (art. 118 al. 2 CPP). Une plainte ayant été déposée en l'espèce (act. 1.32), il convient d'encore examiner si A. a la qualité de lésé.

On entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Doit être considéré comme lésé le titulaire du bien juridique protégé par les règles auxquelles il a été contrevenu (ATF 126 IV 42 consid. 2a; 118 la 14 consid. 2b, 117 la 135 consid. 2a et les références citées; v. ég. ATF 119 la 345 consid. 2b). Dans la mesure où les faits ne sont pas définitivement arrêtés, il faut se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas (ATF 119 IV 339 consid. 1d/aa).
 - 1.2.2 En l'espèce, la plainte est principalement rédigée des chefs de corruption active d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP) et corruption active privée (art. 4a al. 1 en lien avec l'art. 23 al. 1 LCD).

- a) L'infraction de corruption d'agents publics vise à protéger la confiance de la collectivité dans l'objectivité et l'impartialité de l'action de l'Etat (Message du 19 avril 1999 concernant la révision des dispositions pénales applicables à la corruption; FF 1999 5045, 5072). La corruption pervertit le processus de décision au sein de l'administration, dessert l'intérêt public et affaiblit l'Etat, qui peut être le lésé d'une telle infraction (arrêt du Tribunal fédéral 6B_908/2009 du 3 novembre 2010, consid. 2.3.2). Il n'y a ainsi, *a priori*, pas de place pour la lésion d'un autre bien juridique auquel pourrait prétendre une personne privée. Tout au plus pourrait-il être admis, sous certaines conditions (qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce vu l'issue du recours), que la corruption publique puisse également avoir pour conséquence de mettre en péril des biens juridiques tels que la neutralité de la concurrence et l'ordre économique (JOSITSCH, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Berne 2004, p. 305, § *acc*). Quoiqu'il en soit, ces biens juridiques sont en réalité les mêmes que ceux protégés par l'infraction de corruption privée, de sorte que leur examen autonome en relation à l'infraction de l'art. 322^{septies} CP peut en l'état demeurer sans conclusion.
- b) En effet, s'agissant de la corruption privée réprimée par la LCD, cette disposition vise la protection de la loyauté commerciale (la concurrence) et du patrimoine (Message du 10 novembre 2004 concernant la modification du code pénal et de la loi fédérale contre la concurrence déloyale [Message LCD]; FF 2004 6549, 6573; v. PIETH, Strafrecht II, [Niggli/Wiprächtiger, éd.], Bâle 2007, n° 19 ad vor art. 322^{ter}). Il convient dès lors de déterminer qui est titulaire de ces biens juridiques (neutralité/loyauté de la concurrence et patrimoine).

Celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé peut porter plainte (art. 9 al. 1 et 23 al. 2 LCD). Le droit de porter plainte étant restreint au seul lésé (art. 30 al. 1 CP; v. *supra* consid. 1.2.1; Message LCD, 6573), l'atteinte par l'acte de concurrence déloyale dont il se plaint doit être directe.

En l'espèce, A. considère, s'agissant des infractions de corruption (publique ou privée), que celles-ci auraient eu pour conséquence l'attribution à la banque B. (ou des sociétés en dépendant) du mandat d'exécution de transactions financières au profit de marchés publics J. à hauteur de USD 12 milliards entre août et octobre 2009 (plainte pénale, act. 1.32, p. 21; mémoire de recours, act. 1, p. 17 et 40). Il en revient à considérer que des concurrents de la banque B. sur le marché financier J. ont été privés d'une

saine compétition et, en conséquence, leur patrimoine en aurait été affecté (par une non augmentation de l'actif, v. ATF 122 IV 281 consid. 2a).

A cet égard, le recourant ne prétend pas avoir été un concurrent de la banque B. sur le marché J. pour l'exécution de ces transactions. Il indique seulement être actif dans la gestion des avoirs J. en Suisse. Il n'indique pas non plus que la société I. (ou E.) l'aurait été. L'eût-elle été (ce qui ne semble manifestement pas le cas), la société I. ne s'est pas associée à la plainte de A. pour demander la protection de son patrimoine. Il s'ensuit que ni le patrimoine du recourant ni son droit à une saine concurrence n'ont été directement atteints (sur l'atteinte directe, v. *infra* consid. 1.2.3) par les actes de corruption prêtés à la banque B. et d'autres.

- c) Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que le recourant n'est pas lésé direct par les infractions qu'il dénonce et ne saurait prétendre à la qualité de partie plaignante au regard des art. 322^{septies} CP ainsi que 4a al. 1 en lien avec l'art. 23 al. 1 LCD.

Son recours est, partant, irrecevable sur ce point. Ses griefs relatifs aux violations des art. 309 al. 1 let. a et 301 al. 1 CPP ne seront dès lors pas examinés.

- 1.2.3** A. dénonce également des faits de gestion déloyale (art. 158 CP). Par sa plainte, il indique que, par diverses manœuvres, notamment par le biais des dénigrements dirigés contre la société I. et sa personne (*infra* consid. 1.2.4) ainsi qu'un versement d'un dividende extraordinaire de USD 10'000'000.--, L., contrairement à ses devoirs contractuels, aurait conduit la société I. à sa perte (plainte pénale, act. 1.32, p. 26).

La gestion déloyale est une infraction contre le patrimoine (Livre 2, Titre 2 CP). Il importe qu'il existe un lien de causalité direct entre l'acte punissable et le préjudice subi. Pour qu'il y ait un rapport de causalité naturelle entre l'évènement et le comportement coupable, il faut que celui-ci en constitue la condition *sine qua non* (MOREILLON/DUPUIS/MAZOU, La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral, *in* Journal des Tribunaux (JdT) 2008, IV, p. 97 ss n^{os} 82 et 83 et références citées). N'est donc notamment pas reconnue la qualité de partie plaignante aux créanciers de la victime, aux cessionnaires de la créance résultant de l'infraction, aux personnes subrogées contractuellement ou légalement, aux actionnaires et aux administrateurs d'une société lorsque le préjudice est éprouvé par la personne morale (arrêts du Tribunal fédéral 1P.620/2001 du 21 décembre 2001, consid. 2.1; Tribunal pénal fédéral BB.2010.20-21 du 21 septembre 2010, consid. 4.2 et références citées).

En l'espèce, les faits présentés par le recourant font état d'un dommage causé à la société I., pour lequel seule la société I. est en droit de réclamer la protection du droit pénal. Le dommage subi par A. du fait de la perte de valeur de ses parts dans la société I. (par le biais de la société E.) n'est lui que réfléchi, à savoir un dommage subi par ricochet ensuite de la perte de valeur intrinsèque prétendue de la société I. Le recourant ne peut invoquer avoir subi un dommage direct du fait des agissements de gestion déloyale prêtés à L., dès lors que le retrait des mandats de gestion a influé directement sur les activités de la société I. Aussi, il ne peut se prétendre lésé par les infractions supposées et ne peut être considéré comme partie plaignante.

Son recours est dès lors irrecevable sur ce point également. Ses griefs tirés du défaut de motivation de l'ordonnance attaquée et à la violation de l'art. 24 al. 2 CPP relatifs à l'infraction de gestion déloyale sont dès lors sans objet.

1.2.4 Enfin, la plainte dénonce des actes de calomnie (art. 173 CP), respectivement de diffamation (art. 174 CP). Il s'agit là de délits contre l'honneur (v. titre marginal ad art 173 CP). Ces dispositions protègent les intérêts privés (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^{ème} éd., Berne 2010, ad art. 173 CP, n° 27).

A. dénonce également le dénigrement aux fins de concurrence déloyale (art. 3 let. a LCD). Cette disposition protège le droit à la loyauté commerciale et le patrimoine (*supra* consid. 1.2.2/b), à savoir des intérêts privés également. Le recourant pourrait donc être légitimé à en réclamer la protection, la question pouvant néanmoins se poser de savoir si ce n'est en réalité pas la société I. qui est le titulaire de ce bien juridique (v. *supra* consid. 1.2.3). Selon les allégués de celui qui se prétend lésé (à savoir A.) à prendre en compte à ce stade de la procédure, ce dernier aurait été directement accusé par L. d'avoir participé à de prétendues surfacturations, respectivement d'avoir omis un risque fiscal (plainte pénale, act. 1.32, p. 14, § 58 et 59 et mémoire de recours, act. 1, p. 19, § 65 et 66), ce qui serait constitutif de calomnie, diffamation ou dénigrement.

Ainsi, titulaire du bien juridique protégé par l'infraction à laquelle il aurait été contrevenu, A. (ci-après: le recourant) peut prétendre être lésé par ces délits supposés. L'incertitude relative à l'infraction à la LCD peut souffrir de demeurer vive au stade actuel de la procédure (v. *infra* consid. 2.4). Il a ainsi qualité de partie plaignante et son recours est recevable pour ce pan.

1.2.5 Le recours est ainsi recevable dans la mesure décrite ci-dessus.

- 1.3 Aux termes de l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ou l'inopportunité (let. c). Ces conditions étant remplies en l'espèce, le recours est recevable.
- 1.4 En tant qu'autorité de recours, la Cour des plaintes examine avec plein pouvoir de cognition en fait et en droit les recours qui lui sont soumis (v. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, 1296 *i.f.*; STEPHENSON/THIRIET, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, n° 15 ad art. 393; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], [Donatsch/Hansjakob/Lieber, éd.], n° 39 ad art. 393; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zurich/Saint-Gall 2009, n° 1512).
2. Le recourant invoque une violation des art. 24, 26 et 29 CPP. Il considère, contrairement à l'ordonnance querellée, que les infractions de calomnie, diffamation ou dénigrement aux fins de concurrence déloyale sont de la compétence fédérale du fait que la répression des infractions de corruption seraient également de compétence fédérale.
 - 2.1 Dès lors que l'incompétence du MPC pour traiter des infractions de corruption est confirmée, respectivement que ces infractions ne lèsent pas directement le recourant (*supra* consid. 1.2.2/c), il n'y a plus de motif d'y joindre la poursuite des autres infractions (art. 26 al. 2 CPP). Par ailleurs, les infractions des art. 173 et 174 CP ainsi que 23 LCD ne relèvent manifestement pas de la compétence fédérale au regard des art. 23 et 24 CPP (en particulier, l'art. 24 al. 2 CPP s'applique dans le cadre de la poursuite d'infractions visés aux titres 2 et 11 CP, non concernés par les infractions en l'espèce).
 - 2.2 Par ailleurs, ces trois infractions supposées découlent des accusations infondées de surfacturation que L. auraient proférées, [à l'étranger] à Z., à l'encontre du recourant. Aux dires du recourant, son résultat a été la perte de perspectives sur le marché J. Dès lors, tant l'acte que le résultat semblent s'être produits à l'étranger. Pourtant, ni l'art. 26 al. 1 CPP ni l'art. 32 al. 1 CPP ne prévoient de compétence fédérale pour ce seul motif (v. BERTOSSA, Commentaire romand du CPP [Kuhn/Jeanneret, éd.], Bâle 2011, n° 3, ad art. 26).

De même, comme déjà indiqué (*supra* consid. 1.2.2/b et 1.2.3), d'une part la perte de valeur de la société I. ne peut être prise en compte ici dès lors

que le recourant n'est pas habilité à s'en plaindre et, d'autre part, le dommage réfléchi qu'il aurait subi n'est pas protégé par la loi pénale. Il est dès lors sans incidence que les dommages subis par les sociétés I. et E. se soient produits dans deux cantons (Genève et Zurich). L'art. 26 al. 1 CPP n'est dès lors pas applicable à ce titre non plus.

- 2.3** Enfin, la détention par la société E. de la moitié ou de l'entier du capital de la société I. ne change rien à ce constat (mémoire de recours, act. 1, p. 41). Il est dès lors indifférent que le MPC ait pris en compte l'un ou l'autre état de fait.
- 2.4** En définitive, l'incompétence déclarée du MPC à traiter de ces infractions ne porte pas le flanc à la critique. Toutefois, les autorités pénales vérifient d'office si elles sont compétentes et, le cas échéant, transmettent l'affaire à l'autorité compétente (art. 39 al. 1 CPP). En l'espèce, ayant constaté son incompétence, le MPC a considéré que la plainte était trop incomplète pour déterminer l'autorité cas échéant compétente. C'est apparemment pour ce motif qu'il n'a pas transmis la plainte.

Un prononcé de non-entrée en matière pour ce motif n'est pas admissible à ce stade de la procédure (FINGERHUTH/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], [Donatsch/Hansjakob/Lieber, éd.], Genève, Zurich, Bâle 2010, n° 1 ad art. 39). Soit le MPC se déclare compétent et examine si les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis, soit il se déclare incompétent et transmet l'affaire à l'autorité amenée à en traiter. Dès lors, le MPC devait, au besoin au moyen d'une instruction sommaire sur ce point, déterminer les autorités cantonales qui semblent pouvoir être tenues pour compétentes et leur transmettre la plainte en tant qu'elle concerne les infractions des art. 173 et 174 CP ainsi que 23 LCD. Cette transmission ne préjuge pas de la faculté desdites autorités de contester ensuite la désignation du for selon les dispositions des art. 39 al. 2 et 40 al. 2 CPP ni d'examiner la compétence des autorités suisses au regard de l'art. 7 CP notamment. L'ordonnance sera réformée sur ce point.

- 3.** Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Dès lors que la réforme de l'ordonnance attaquée est infime, en application des art. 5 et 8 al. 1 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), les frais seront fixés à CHF 1'500.-- à charge

du recourant, couverts par l'avance de frais acquittée. Il n'est pas alloué de dépens.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité.
2. L'ordonnance querellée est modifiée en cela que le Ministère public de la Confédération est invité à transmettre à l'autorité cantonale qu'il tiendra pour compétente la plainte pénale du 24 octobre 2011 en tant qu'elle concerne les infractions des art. 173 et 174 CP ainsi que 23 LCD.
3. Un émolument de CHF 1'500.-- est mis à la charge du recourant.
4. Il n'est pas alloué de dépens.

Bellinzone, le 16 mars 2012

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Daniel A. Meyer, avocat
- Ministère public de la Confédération

Indication des voies de recours

Il n'existe pas de voie de recours ordinaire contre cette décision.