

12. Extrait de la décision de la Cour des plaintes dans la cause Canton de Vaud contre Canton de Zurich et Canton de Genève du 10 mai 2012 (BG.2012.10)

Conflit de for; responsabilité de l'entreprise.

Art. 36 al. 2 CPP et art. 102 CP

La responsabilité de l'entreprise fondée sur l'art. 102 al. 1 CP n'est que subsidiaire et existe uniquement lorsqu'une infraction commise en son sein ne peut être imputée à aucune personne physique en raison d'un défaut d'organisation. Dans ce cas, pour que le for spécial de l'art. 36 al. 2 CPP entre en considération, l'autorité saisie d'une plainte doit, afin de fixer le for, établir, dans un premier temps, si des personnes physiques peuvent être considérées responsables ou non (consid. 2.1).

Gerichtsstandskonflikt; Strafbarkeit des Unternehmens.

Art. 36 Abs. 2 StPO und Art. 102 StGB

Die auf Art. 102 Abs. 1 StGB beruhende Haftbarkeit des Unternehmens ist nur subsidiär. Die Haftbarkeit besteht nur, wenn die im Rahmen des Unternehmens begangene Straftat wegen mangelhafter Organisation keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann. Damit in diesem Fall der in Art. 36 Abs. 2 StPO vorgesehene besondere Gerichtsstand berücksichtigt werden kann, muss die mit einer Klage betraute Behörde zur Bestimmung des Gerichtsstands vorerst abklären, ob natürliche Personen als haftbar angesehen werden können oder nicht (E. 2.1).

Conflitti in materia di foro; responsabilità dell'impresa.

Art. 36 cpv. 2 CPP e art. 102 CP

La responsabilità dell'impresa fondata sull'art. 102 cpv. 1 CP è soltanto sussidiaria e sussiste unicamente quando un reato commesso al suo interno non è imputabile a nessuna persona fisica a causa di un vizio organizzativo. In questo caso, perché entri in considerazione il foro speciale giusta l'art. 36 cpv. 2 CPP, l'autorità investita di una querela deve dapprima stabilire se vi sono delle persone fisiche che possono o meno essere considerate responsabili (consid. 2.1).

Résumé des faits:

Le Ministère public du Canton de Vaud (MP-VD) a mené depuis le 7 février 2008 une enquête pénale à l'encontre de A. et B. des chefs d'abus de confiance (art. 138 CP) et escroquerie (art. 146 CP). Dans ce contexte, les 5 mars, 15 avril et 25 mai 2010, diverses plaintes dirigées contre la banque C. ont été déposées dans le Canton de Vaud. A cet égard, lesdites autorités ont saisi d'une demande d'acceptation de for le Ministère public du Canton de Zurich (MP-ZH) en considérant celui-ci compétent en application de l'art. 36 CPP dont l'entrée en vigueur était imminente. Au vu du refus des autorités zurichoises, le MP-VD a adressé une demande d'acceptation de for au Ministère public du Canton de Genève (MP-GE), également saisi, les 4 août et 24 décembre 2010 de plaintes similaires. Le MP-GE a refusé d'admettre sa compétence. Compte tenu de ces réponses, le MP-VD a poursuivi son instruction à l'encontre de B. en classant finalement cette procédure. Il a de ce fait nouvellement sollicité les MP-ZH et MP-GE pour que ces autorités reprennent l'instruction dirigée à l'encontre de la banque C., ce à quoi celles-ci se sont toutefois refusées par écrits respectifs des 13 février et 29 février 2012. Le 12 mars 2012, le MP-VD a déposé une requête en fixation de for par devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

Celle-ci a admis la compétence des autorités de poursuite pénale genevoises et invité celles-ci à mener les enquêtes nécessaires pour déterminer si des auteurs physiques pouvaient être identifiés ou non.

Extrait des considérants:**2.**

2.1 Avec l'entrée en vigueur du CPP, le législateur a comblé une lacune en prévoyant à son art. 36 al. 2 un for spécial pour les infractions commises au sein d'une entreprise et punissables en application de l'art. 102 CP (BERTOSSA, Commentaire romand, Bâle 2011, n° 3 ad art. 36 CPP). Selon cette disposition, l'autorité du lieu où l'entreprise a son siège est compétente pour poursuivre les infractions commises au sein d'une entreprise au sens de l'art. 102 CP (art. 36 al. 2 1^{re} phrase CPP). Elle est également compétente lorsque la même procédure pour le même état de fait est aussi dirigée contre une personne agissant au nom de l'entreprise (art. 36 al. 2 2^e phrase CPP). Par conséquent, la compétence des autorités du lieu du siège de l'entreprise ne s'étend pas à toutes les infractions commises par les organes de celle-ci

dans le cadre de leurs activités. Seules les infractions punissables au sens de l'art. 102 CP entrent dans la compétence territoriale desdites autorités (FINGERHUTH/LIEBER, *Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]*, Zurich/Bâle/Genève 2010, n° 4 ad art. 36 CPP, GALLIANI/MARCELLINI, *Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario*, Zurich/Saint-Gall 2010, n° 6 ad art. 36 CPP; SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich/Saint-Gall 2009, n° 476). Ce dernier article énonce quant à lui qu'un crime ou un délit qui est 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 d'un manque d'organisation de l'entreprise (art. 102 al. 1 CP). De même, en cas d'infraction prévue aux art. 260^{ter} CP, 260^{quinquies} CP, 305^{bis} CP, 322^{ter} CP, 322^{quinquies} CP ou 322^{septies} al. 1 CP, ou encore à l'art. 4a al. 1 let. a de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241), 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 (art. 102 al. 2 CP). Il ressort de ce qui précède et de la mise en relation des art. 102 CP et 36 al. 2 CPP que le for spécial du siège de l'entreprise tel qu'il est prévu par cette dernière disposition ne peut s'appliquer à la personne physique agissant au nom de l'entreprise que dans les cas prévus à l'alinéa 2 de l'art. 102 CP (MOSEER, *Basler Kommentar*, Bâle 2011, n° 4 ad art. 36 CPP; BERTOSSA, *ibidem*), soit lorsque l'entreprise est poursuivie sur la base de l'un des articles qui y sont mentionnés.

En l'espèce, les plaignants n'invoquent aucune de ces infractions. Le MP-VD indique pour sa part que la procédure dirigée contre la banque C. a en particulier été ouverte en raison d'une violation supposée de l'art. 305^{ter} CP. Par conséquent, seul le chef de prévention de l'art. 102 al. 1 CP entre en ligne de compte ici. Or, la responsabilité de l'entreprise fondée sur cette disposition n'est que subsidiaire et existe uniquement lorsqu'une infraction commise en son sein ne peut être imputée à aucune personne physique en raison d'un défaut d'organisation (MACALUSO, *Commentaire romand*, Bâle 2009, n° 3 ad art. 102 CP).

Comme il a été indiqué ci-dessus, il apparaît que le for au sens de l'art. 36 al. 2 CPP ne peut entrer en considération qu'après avoir admis un cas d'application de l'art. 102 CP. Ainsi, en ce qui concerne l'art. 102 al. 1 CP, l'autorité saisie d'une plainte doit, afin de fixer le for, établir, dans un premier temps, si des infractions ont été commises au sein d'une entreprise.

Elle est tenue de rechercher si des personnes physiques peuvent, le cas échéant, être considérées responsables ou non. Lorsque cette autorité dispose de suffisamment d'éléments permettant de considérer que l'art. 102 al. 1 CP est applicable, soit lorsque aucun auteur physique ne peut être identifié et que la responsabilité pénale de l'entreprise ne peut être exclue, elle transmet l'affaire aux autorités du siège de l'entreprise concernée.

En l'occurrence, rien au dossier ne permet de conclure que cet examen a été effectué. Dans leurs écritures, le MP-VD et le MP-GE ne démontrent pas en quoi les conditions de l'art. 102 al. 1 CP seraient remplies. Ils se bornent à indiquer que le siège de la banque C. se situe à Zurich pour en déduire la compétence de ce canton. Dans sa requête, le MP-VD affirme que Zurich est l'endroit où les auteurs auraient agi sans toutefois préciser qui ils sont. Au vu de ce qui précède, le for spécial prévu par l'art. 36 al. 2 CPP ne peut être appliqué *in casu*. Par conséquent, les autorités zurichoises ne sauraient être retenues compétentes sur la base de cet article.

2.2 Il sied ainsi d'examiner quelles autorités sont compétentes pour mener les actes d'instructions préalables évoqués ci-avant. Comme il en a été fait mention précédemment, les autorités de poursuite pénale doivent, suite à la réception d'une plainte pénale, vérifier d'office si elles sont compétentes territorialement. Cet examen, sommaire et rapide, doit permettre de déterminer les faits pertinents pour fixer le for, notamment le lieu de commission de l'infraction (SCHWERI/BÄNZIGER, *Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen*, 2^e éd., Berne 2004, n^o 443). Aux termes de l'art. 31 al. 1 CPP, l'autorité du lieu où l'acte a été commis est compétente pour la poursuite et le jugement de l'infraction. Si le lieu où le résultat s'est produit est seul situé en Suisse, l'autorité compétente est celle de ce lieu. Le for du lieu de commission (*forum delicti commissi*) prime tous les autres fors possibles (BARTETZ, *Basler Kommentar*, Bâle 2011, n^o 8 ad art. 31 CPP ; SCHMID, *op. cit.*, n^o 448). Si l'infraction a été commise ou si son résultat s'est produit en différents lieux, l'autorité compétente est, selon l'art. 31 al. 2 CPP, celle du lieu où les premiers actes de poursuite ont été entrepris (*forum praeventionis*).

La procédure contre la banque C. a en particulier été ouverte pour violation de l'art. 305^{er} CP. Plusieurs indices laissent à penser que, si une telle infraction devait avoir été commise au sein de ladite banque, les auteurs auraient agi sur le territoire genevois. En effet, divers plaignants font mention de

contacts qu'ils ont entretenus avec des collaborateurs de la banque C. à Genève. Au surplus, les plaignants produisent une lettre adressée le 13 avril 2006 par deux employés de la filiale genevoise de la banque C. à un intermédiaire de A. indiquant que celui-ci était connu de la banque. Enfin, nombre de versements effectués par les victimes ont été opérés sur des comptes ouverts auprès de la succursale genevoise. Du reste, il ressort du dossier que le canton de Genève a ouvert une procédure pénale suite à une plainte déposée le 4 août 2010 en relation avec les agissements de A. et consorts, procédure également dirigée contre la banque C. Par ordonnance du 23 août 2010, le MP-GE a classé celle-ci, notamment en raison de l'absence de prévention pénale à l'encontre de ladite banque ou de son personnel. En opérant de la sorte, soit en entrant en matière sur le fond, le MP-GE a lui-même reconnu sa compétence territoriale pour un complexe de faits étroitement connexe et similaire à celui invoqué dans les plaintes dont il est question *in casu*.

Il apparaît ainsi que les autorités genevoises sont les plus à même de mener les enquêtes nécessaires pour déterminer si des auteurs physiques peuvent être identifiés ou non. S'il devait se révéler, sur la base de ces actes d'instructions supplémentaires, qu'il n'est pas possible d'imputer un éventuel comportement punissable à des auteurs déterminés et qu'une responsabilité pénale de la banque C. semble vraisemblable, il s'imposera de soumettre à nouveau le dossier aux autorités zurichoises pour que celles-ci puissent instruire l'affaire conformément à l'art. 36 al. 2 CPP mis en relation avec l'art. 102 al. 1 CP.

TPF 2012 66

13. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen Kanton St. Gallen gegen Kanton Graubünden vom 23. Mai 2012 (BG.2012.15)

Gerichtsstandskonflikt. Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand; Schwerpunkt der deliktischen Tätigkeit.

Art. 40 Abs. 3 StPO

Fehlt es an einer grösseren Zahl von zu untersuchenden Straftaten, so drängt sich ein Abweichen vom gesetzlichen Gerichtsstand alleine mit Hinweis auf den Schwerpunkt der deliktischen Tätigkeit nicht auf (E. 3).