

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéros de dossiers: BB.2011.81-82

Décision du 23 novembre 2011

Ire Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Tito Ponti, président,
Emanuel Hochstrasser et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Clara Poggia

Parties

1. A. LTD,

2. B. LTD,

représentées par Me Jean-Cédric Michel, avocat,
recourante

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 29 juin 2011, A. Ltd et B. Ltd (ci-après: les recourantes) ont porté plainte pénale devant le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC). La plainte (act. 3) dénonce des faits constitutifs – selon les recourantes – d’infractions pénales et de blanchiment d’argent commis par le gouvernement et la banque centrale du pays Z. avec l’assistance d’ « organes personnes physiques » de l’institution financière internationale C.
- B.** Le 22 juillet 2011, le MPC a rendu une ordonnance de non-entrée en matière (act. 3.2) sur les faits dénoncés par les recourantes.
- C.** Le 4 août 2011, les recourantes ont recouru contre l’ordonnance du MPC susdite (act. 1) auprès de la Cour de céans, la priant de:
- « - *déclarer recevable le présent recours;*
 - *annuler l’ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public de la Confédération du 22 juillet 2011 dans la procédure pénale fédérale n° SV 11.0164;*
 - *renvoyer la cause au Ministère public de la Confédération pour traitement de la plainte pénale;*
 - *débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions. »*
- D.** Le 21 septembre 2011, le MPC, invité à prendre position sur le recours, a pris les conclusions suivantes (act. 10):
- « - *rejeter le recours du 4 août 2011 dans la mesure de sa recevabilité;*
 - *sous suite des frais et dépens. »*
- E.** Le 3 octobre 2011, les recourantes ont répliqué à la prise de position du MPC (act. 12).

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.
- 1.1 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 jurisprudence citée).
- 1.2 Les décisions du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 LOAP en lien avec l'art. 19 al. 1 du règlement du 31 août 2010 sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]). Le recours est recevable à la condition que le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP). Le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement doit par ailleurs être motivé et adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de céans (art. 396 al. 1 CPP).
- 1.3 En l'espèce, la décision entreprise datée du 22 juillet 2011 a été notifiée le 25 juillet 2011 (act. 3.2). Le recours déposé le 4 août 2011 par le conseil des recourantes l'a été en temps utile (art. 396 al. 1 CPP).
- 1.4 Dans leur plainte pénale et leur recours, les recourantes fondent leur qualité de lésées sur les art. 163 et 305^{bis} CP, le premier constituant le crime préalable nécessaire à la commission du second.

Elles argumentent en substance (act. 1 et 3.1) être créancières du pays Z. et être lésées par des actes que commettrait ce pays depuis 2002, avec la participation de l'institution financière internationale C. – qui a son siège à Y. (CH) -, pour soustraire ses avoirs à ses créanciers.

- 1.5 A titre principal, les recourantes estiment que le crime préalable, commis dans le pays Z. (act. 3.1, n° 78), tombe sous le coup de l'art. 163 CP; elles postulent que la condition objective de punissabilité que constitue (en Suisse) la faillite ou l'acte de défaut de biens (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne, 2010, n° 31 ad art. 163 CP et jurisprudence citée) n'a pas à être prise en compte dans l'application du principe de double incrimination abstraite et que, partant, l'absence de faillite du pays Z. n'est pas un obstacle à la reconnaissance de cette infraction comme crime préalable.

Dans sa décision attaquée (act. 3.2), le MPC relève en substance les distinctions à opérer entre droit pénal et droit de l'entraide en matière de

prise en compte des conditions de répression et de punissabilité. Il argue que ne pas tenir compte de la condition de punissabilité susdite reviendrait à étendre la portée de l'art. 305^{bis} CP de manière exorbitante et conclut que la reconnaissance, par les autorités compétentes selon le droit étranger, d'une situation définitive de défaut de paiement constitue une condition *sine qua non* de la réalisation de l'art. 163 CP.

- 1.6 Le code pénal du pays Z. prévoit les dispositions suivantes, qui répriment certains comportements du débiteur dans la procédure d'exécution forcée:

« **ARTICULO 179.** – *Serà reprimido con prisión de uno a cuatro años, el deudor no comerciante concursado civilmente que, para defraudar a sus acreedores, hubiere cometido o cometiere alguno de los actos mencionados en el artículo 176.* »

« **ARTICULO 176.** - *Será reprimido, como quebrado fraudulento, con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años, el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes:*
1º Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;
2º No justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;
3º Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor. »

Il est incontesté que la combinaison de ces deux articles correspond, dans l'ordre juridique suisse, à l'infraction prévue à l'art. 163 CP. Il est également incontesté que les Tribunaux fédéraux, lorsqu'il s'agit d'examiner, en matière de blanchiment d'argent, la commission de l'infraction préalable à l'étranger et sa transposition dans l'ordre juridique suisse selon l'art. 305^{bis} al. 3 CP, appliquent la méthode de la double incrimination abstraite (arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2007.28 du 18 septembre 2008, consid 3.1.4, confirmé par les arrêts du Tribunal fédéral 6B_901/2009, 6B_907/2009, 6B_908/2009, 6B_914/2009, 6B_916/2009, 6B_919/2009 du 3 novembre 2010; ATF 136 IV 179).

- 1.7 Il convient cependant de constater que ces arrêts ont été rendus en matière pénale et non d'entraide.

Dans le cadre de l'Entraide internationale en matière pénale (ci-après: EIMP), l'examen de la punissabilité selon le droit suisse au sens de l'art. 64 EIMP s'examine par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP (ATF 116 Ib 89 consid. 3c) et ne tient donc compte que des éléments constitutifs

objectifs. La condition de punissabilité que constitue la déclaration de faillite est exclue de l'examen de la double incrimination (ATF 109 Ib 317 consid. 11c). Le Message à l'appui de l'EIMP (ci-après: Message) est également clair à ce sujet: « [...] le projet dispose qu'en droit suisse le caractère punissable d'un acte s'apprécie sans qu'il soit tenu compte des conditions particulières de ce droit en matière de culpabilité et de répression (art. 31, 2e al.). Par là, il faut entendre par exemple les formes particulières d'intention exigées par la loi, la mise en danger provoquée sciemment, la déclaration en faillite, l'existence d'actes de défaut de biens, etc. » (FF 1976 II 430, p. 448; voir également ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^{ème} éd., Berne, 2009, n° 584).

Certes, l'ATF 136 IV 179 consid. 2.3.4 fait référence à l'EIMP en rappelant qu'elle prévoit expressément le principe de la double incrimination abstraite (« Ora, nell'ambito dell'assistenza giudiziaria, la Svizzera interpreta l'esigenza della doppia punibilità (v. art. 64 AIMP [RS 351.1]) in modo astratto »); mais il ne dit pas si la méthode de transposition retenue doit être appliquée comme en matière d'EIMP – hypothèse soutenue par les recourantes – ou si, en droit pénal, il convient d'être plus restrictif.

- 1.8** Cette question est certes intéressante mais souffre d'être laissée ouverte en l'espèce. En effet, plus que s'interroger quant à la méthode de transposition entre droit du pays Z. et droit suisse, il convient de savoir, pour déterminer si l'infraction susmentionnée est susceptible d'avoir été commise dans le pays Z., si le pays Z. et ses organes peuvent commettre les actes réprimés par les art. 176 et 179 du Code pénal du pays Z. Or cette question a trait à leur qualité de débiteur dans la procédure de poursuite, principalement régie par la « Ley 24.522 de concursos y quiebras de Z. du 20 juillet 2005 », et non à la condition de recevabilité que constitue ensuite ladite faillite ou défaut. Si en droit suisse de l'exécution forcée la Confédération ne bénéficie pas d'un privilège d'exécution forcée au titre de l'art. 30 al. 2 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1; ACOLELLA, Basler Kommentar, n° 28 ad art. 38 LP ainsi que doctrine et jurisprudence citées) et est donc soumise à la LP (art. 30 al. 1 LP), sans pour autant pouvoir être mise en faillite (ACOLELLA, Basler Kommentar, n° 8 ad art. 30 LP), les recourantes n'avancent pas que tel est le cas dans le pays Z. et ceci ne ressort pas de la loi susmentionnée ou de dispositions annexes (« Ley 26.017 du 9 février 2005 » [act. 1.5]; « Ley 26.547 du 18 novembre 2009 »).

Ainsi, quelle que soit la méthode de transposition applicable, la punissabilité de l'infraction selon 163 CP se heurte à l'obstacle que le pays Z. ne

peut, en l'état, être considéré comme débiteur au sens de la LP puisque rien n'indique qu'il le soit selon son propre droit.

- 1.9** A titre subsidiaire, les recourantes soutiennent que le défaut du pays Z. correspond matériellement à la situation visée par la condition objective de punissabilité de l'art. 163 CP (act. 1, n° 63 ss), en d'autres termes que le défaut équivaldrait à un acte de défaut de biens (art. 163 CP).

Il est incontesté qu'en décembre 2001, le pays Z. a annoncé qu'il faisait défaut sur sa dette externe (rapport d'évaluation du Fonds monétaire international [ci-après: FMI], FMI, Washington, 2004, p. 5).

Ce défaut de paiement, notion économique, ne saurait être assimilé au défaut de biens, notion juridique. Ce dernier répond à une procédure définie en Suisse essentiellement par la LP. En revanche, il n'existe aucune procédure analogue au niveau supra-national, même si des projets allant dans ce sens ont été élaborés, notamment suite au défaut du pays Z. (KRUEGER, A new approach to sovereign debt restructuring, FMI, Washington, 2002; NICOLAS, FMI – le débat sur la faillite des Etats, in RAMSES 2003, Paris, 2002, p. 266 ss). Dire qu'ils n'ont pas abouti relève aujourd'hui de la litote.

Par conséquent, même si l'on était amené à considérer que les conditions objectives de punissabilité doivent entrer en compte en matière de transposition abstraite, on ne saurait reconnaître comme tel, au sens de l'art. 163 CP, une situation qui, juridiquement parlant, n'existe pas.

- 1.10** Il découle des précédentes que les recourantes n'ont pas d'intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP) puisque les règles de droit dont elles se prévalent ne sont pas applicables en l'espèce (CALAME, Commentaire romand, n° 2 ad art. 382 CPP). Leur recours est donc irrecevable.

2.

- 2.1** En tant que partie qui succombe, la recourante se voit mettre à charge les frais en application de l'art. 428 al. 1 CPP, selon lequel 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. Ceux-ci se limitent en l'espèce à un émoulement qui, en application des art. 5 et 8 al. 1 du Règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoulements, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF;

RS 173.713.162), sera fixé à Fr. 3'000.--, réputé couvert par l'avance de frais acquittée.

2.2 Compte tenu de l'issue du recours, il ne sera pas octroyé de dépens.

Par ces motifs, la Ire Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. Les frais de Fr. 3'000.-- sont mis à la charge des recourantes et compensés avec l'avance versée.
3. Il n'est pas octroyé de dépens.

Bellinzone, le 24 novembre 2011

Au nom de la Ire Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Jean-Cédric Michel, avocat
- Ministère public de la Confédération

Indication des voies de recours

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