



Décision du 29 juin 2016

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Tito Ponti et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

1. A.,
2. B.,
représentés tous deux par Me Gérald Page, avocat,

recourants

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 6 mai 2008, la République du Kenya a adressé une demande d'entraide judiciaire à la Suisse dans une affaire d'escroquerie et de corruption présumées d'ampleur internationale, impliquant des personnes physiques et morales. L'affaire – connue sous le nom de « C. » – portait sur plusieurs contrats de vente conclus entre d'une part les sociétés D., E., F. LTD., G. Limited et H. LTD. et, d'autre part, la République du Kenya. L'intégralité des documents demandés par l'autorité requérante lui ont été transmis. Le 2 octobre 2014, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), qui avait été désigné autorité d'exécution, a indiqué que ces commissions rogatoires étaient achevées au niveau suisse.

B. Suite à cette demande d'entraide, le MPC a ouvert en septembre 2009 une procédure pénale à l'encontre de I., A. et B. pour blanchiment d'argent en lien avec des soupçons de corruption dans le cadre de la conclusion avec la République du Kenya, entre 1997 et 2004, de 13 contrats – faisant partie de ceux évoqués dans la demande d'entraide (*supra* let. A) –, et ce, pour plusieurs dizaines de millions d'USD.

Par décision du 24 juin 2015, la Cour de céans a rejeté le recours formé par les précités contre l'admission, par le MPC, de la République du Kenya comme partie plaignante à la procédure nationale (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2014.188-190).

C. Le 15 mai 2015, A. et B. ont déposé plainte pénale auprès du MPC contre J., qui fut ambassadeur de Suisse au Kenya (...). Ils reprochent à ce dernier un abus d'autorité ainsi qu'une violation du secret de fonction. Ils soutiennent en effet que profitant des informations auxquelles il aurait eu accès dans le cadre de l'exécution de la procédure d'entraide ci-dessus évoquée, J. aurait fait pression sur eux, par téléphone et par sms, afin de les inciter à verser USD 55 millions pour que cessent les poursuites pénales pour blanchiment d'argent ouvertes en Suisse à leur encontre. Il aurait par ailleurs participé à une émission de la télévision kenyane en novembre 2014 lors de laquelle il aurait donné son avis sur l'affaire « C. », les citant nommément, mentionnant qu'une partie de leurs avoirs était bloquée et évoquant qu'ils seraient des criminels (act. 1.2).

D. Le 7 mars 2016, le MPC a rendu une ordonnance de jonction et de non-

entrée en matière. Après avoir retenu que la loi suisse s'applique en l'occurrence, il a ordonné la jonction en ses mains de la poursuite des infractions reprochées à J. Il a finalement considéré que les conditions nécessaires à la violation du secret de fonction, de l'abus d'autorité et de la contrainte dénoncés n'étaient en l'espèce pas réalisées (act. 1.1).

- E. Par acte du 18 mars 2016, A. et B. recourent contre dite ordonnance. Ils concluent d'abord à l'annulation de cette dernière en ce qu'elle renonce à donner suite à leur plainte pénale et ensuite à ce qu'il soit ordonné en conséquence au MPC d'ouvrir une instruction sur les faits de la cause, sous suite de frais et dépens (act. 1).

- F. Le 4 avril 2016, le MPC indique n'avoir pas d'observations à formuler (act. 5).

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. 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 (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 [ci-après: Message CPP], FF 2006 1057, p. 1296 *in fine*; GUIDON, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n° 15 ad art. 393; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [édit.], Zurich/Bâle/Genève 2014, 2^e éd., n° 39 ad art. 393; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2013, n° 1512).

2.
 - 2.1 Les décisions de non-entrée en matière du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 322 al. 2 CPP par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 de la loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). 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). 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). Interjeté le 18 mars 2016, le présent recours a été déposé dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée, et a ainsi été formé en temps utile.

- 2.2** Dispose de la qualité pour recourir toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_657/2012 du 8 mars 2013, consid. 2.3.1). Cet intérêt doit être actuel (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2013.88 du 13 septembre 2013, consid. 1.4 et références citées). La notion de partie visée par cette disposition doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP. L'art. 104 al. 1 let. b CPP reconnaît notamment cette qualité à la partie plaignante soit, selon l'art. 118 al. 1 CPP, au « lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil ». Conformément à l'art. 115 al. 1 CPP, est considérée comme lésée, « toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction ». L'art. 105 CPP reconnaît également la qualité de partie aux autres participants à la procédure, tels que le lésé (al. 1 let. a) ou la personne qui dénonce les infractions (al. 1 let. b), lorsqu'ils sont directement touchés dans leurs droits et dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts (al. 2).
- 2.3** La qualité pour recourir de la partie plaignante, du lésé ou du dénonciateur contre une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière est ainsi subordonnée à la condition qu'ils soient directement touchés par l'infraction et puissent faire valoir un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (Message CPP, *op. cit.*, p. 1148). En revanche, lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 1B_723/2012 du 15 mars 2013, consid. 4.1; 1B_489/2011 du 24 janvier 2012, consid. 1.2; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.67 du 22 janvier 2013, consid. 1.3). L'atteinte doit par ailleurs revêtir une certaine gravité. À cet égard, la qualification de l'infraction n'est pas déterminante; sont décisifs les effets de celle-ci sur le lésé (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1), lesquels doivent être appréciés de manière objective, et non en fonction de la sensibilité personnelle et subjective de ce

dernier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_266/2009 du 30 juin 2009, consid. 1.2.1). L'art. 115 al. 2 CPP ajoute que sont toujours considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale. Selon le Message CPP, cet alinéa apporte une précision en statuant que les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale selon l'art. 30 al. 1 CP, en d'autres termes les titulaires des biens juridiques auxquels on a porté atteinte, doivent toujours être considérés comme des lésés (Message CPP, *ibid.*).

- 2.4** Une dénonciation ayant été déposée en l'espèce (act. 1.2), il convient en tout état de cause d'examiner si les recourants ont qualité de lésés. Ils ont déposé plainte en se prévalant de la violation des dispositions suivantes: violation du secret de fonction (art. 320 CP), abus d'autorité (art. 312 CP) et tentative de contrainte (art. 181 CP).
- 2.4.1** S'agissant du secret de fonction, le but de la protection est double et vise tant la collectivité publique, pour que les tâches de l'Etat puissent être accomplies sans entrave, que les particuliers, lesquels ne doivent pas subir des indiscretions préjudiciables à leurs intérêts légitimes (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd., 2010, n° 3 ad art. 320 CP). Le Tribunal fédéral a admis la qualité de lésé au particulier atteint dans sa sphère privée par ladite violation (ATF 120 Ia 220 consid. 3b, cité notamment dans DUPUIS et al., Petit Commentaire, Code pénal, [ci-après : PC CP] 2012, n° 3 ad art. 320 CP).
- 2.4.2** La disposition relative à l'abus d'autorité protège quant à elle, d'une part, l'intérêt de l'Etat à disposer de fonctionnaires loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leur ont été conférés en ayant conscience de leur devoir et, d'autre part, l'intérêt des citoyens à ne pas être exposés à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire (ATF 127 IV 209 consid. 1b et référence citée).
- 2.4.3** Enfin, l'infraction de contrainte protège la liberté de vouloir et d'agir des personnes physiques (DELNON/RÜDY, Commentaire Bâlois, Strafrecht II, 3^e éd., Bâle 2013, n^{os} 5 et 16 ad art. 181 CP; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2014.19 du 7 octobre 2014, consid. 1.6). Le bien juridique protégé par cette disposition est la liberté d'action de la victime (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, Code pénal annoté, Lausanne 2011, n° 1.2 ad art. 181 CP; CORBOZ, *op. cit.*, n° 2 ad art. 181 CP).
- 2.5** Ainsi, se prévalant de dispositions qui protègent leurs intérêts privés, les recourants sont directement lésés et disposent par conséquent de la qualité pour recourir.

3.

3.1 Les recourants font valoir d'abord une violation du secret de fonction prétendument commise par J. Ils soutiennent que ce dernier avait officiellement connaissance du dossier pénal parce qu'en sa qualité d'ambassadeur il était responsable de sa transmission par voie diplomatique. Selon eux, cela ne l'autorisait pas pour autant à aller en parler à la télévision kenyane et ainsi transmettre des informations sensibles. Ils lui reprochent en particulier d'avoir participé à une émission sur l'une des principales chaînes kenyane, en novembre 2014, à l'occasion de laquelle il a donné son avis sur l'affaire en cause en citant leurs noms, le montant de leurs avoirs bloqués en Suisse et en affirmant que l'un d'entre eux « est un intermédiaire dans le contexte de corruption incriminé » et qu'il apparaît ainsi « être un meurtrier ». Ils contestent en outre l'opinion du MPC selon laquelle l'affaire « C. » était déjà connue par le biais d'articles de presse de sorte que l'ambassadeur n'a, en en parlant dans les médias, éventé aucun secret. En effet, ils retiennent que la source principale des informations livrées à la presse était J. lui-même (act. 1).

3.1.1 Se rend coupable de violation du secret de fonction, celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi (art. 320 ch. 1 CP).

L'auteur doit être un fonctionnaire ou un membre d'une autorité, soit notamment toute personne ayant accompli une tâche publique sous la dépendance de l'Etat (PC CP n° 11 ad art. 320 CP; CORBOZ, *op. cit.*, n°s 6 et 7 ad art. 320 CP). La jurisprudence considère comme secret au sens de dite disposition tout fait dont la connaissance est réservée à un cercle limité de personnes, dont le caractère confidentiel est voulu par l'intéressé et pour lequel il existe un intérêt légitime au maintien du secret (PC CP n° 14 ad art. 320 CP et références citées; CORBOZ, *op. cit.*, n° 11 ad art. 320 CP). Il ne peut s'agir d'un fait notoire ou facile à connaître (PC CP n° 17 ad art. 320 CP) ou d'un fait qui a été rendu public (CORBOZ, *op. cit.*, n° 13 ad art. 320 CP). Il est par ailleurs nécessaire qu'il existe un intérêt légitime au maintien du secret cet intérêt pouvant être celui de la collectivité publique concernée mais aussi, voire exclusivement, celui des particuliers impliqués dans l'affaire (PC CP n° 20 ad art. 320 CP; CORBOZ, *op. cit.*, n° 14 ad art. 320 CP). L'auteur doit quant à lui s'être vu confier le secret en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou encore à raison de sa charge ou de son emploi. Certains parlent de lien de causalité entre la charge officielle et la connaissance du secret (PC CP n° 22 ad art. 320 CP; CORBOZ, *op. cit.*, n° 13 ad art. 320 CP). Ainsi, par exemple, celui qui reçoit un rapport par la voie de service et le lit, prend connaissance du secret à raison de sa charge (PC CP n° 23 ad art. 320 CP). La révélation est quant à elle le fait de porter à la connaissance

ou de rendre accessible le secret à un tiers qui ne fait pas partie du cercle de personnes autorisées. Il peut s'agir tant d'un renseignement oral qu'écrit (PC CP n° 25 ad art. 320 CP; CORBOZ, *op. cit.*, n° 31 ad art. 320 CP). La communication à une personne qui était déjà au courant est punissable si elle a une valeur de confirmation (CORBOZ, *op. cit.*, n° 33 ad art. 320 CP et références citées). L'infraction est consommée dès qu'une personne non autorisée a obtenu la révélation du secret ensuite du comportement révélateur de l'auteur. Il ne suffit pas que l'auteur ait rendu l'information accessible, il faut encore que quelqu'un en ait pris connaissance (PC CP n° 29 ad art. 320 CP) et qu'il existe un lien de causalité entre la révélation du secret par l'auteur et la prise de connaissance du secret par un tiers (PC CP n° 30 ad art. 320 CP).

3.1.2 Les recourants reprochent en particulier à J., alors ambassadeur de Suisse au Kenya, d'avoir participé à une émission de télévision sur la chaîne nationale kenyane à une heure de grande écoute à l'occasion de laquelle il aurait notamment cité nommément l'un d'eux comme personne poursuivie, et mentionné le montant de leurs avoirs bloqués en Suisse. Afin d'étayer leurs dires, ces derniers ont fourni à la Cour de céans des liens portant vers le site YouTube sur lequel l'émission en question devait pouvoir être visionnée. Tel n'est cependant pas le cas. Il apparaît en effet que la vidéo y relative a été supprimée pour des questions de violation de droits d'auteur. Faute de preuve, on ne saurait faire droit aux arguments des recourants. En tout état de cause, il eût été difficile de les suivre. En effet, ainsi que le relève le MPC dans la décision entreprise, l'affaire « C. » et l'implication des recourants dans cette dernière sont de notoriété publique depuis de nombreuses années. Ainsi trouve-t-on sur Internet des articles y relatifs (...) qui remontent à 2004, soit bien avant la prise de fonction de J. en tant qu'ambassadeur au Kenya. Dans un article daté de 2007 (...), les recourants sont expressément mentionnés en lien avec le « scandale C. », tout comme le fait que, dans ce contexte, plusieurs millions de shillings kenyans ont été versés sur des relations bancaires à Zurich afin d'être blanchis (...). Par ailleurs, en avril 2009, la presse suisse, entre autres, s'est fait écho de ce que, dans cette affaire, les autorités suisses ont séquestrés des comptes sur lesquels CHF 170 millions ont été versés, en précisant également auprès de quelles banques les recourants détenaient des comptes (...). Dès lors, c'est à raison que le MPC a retenu que les informations que l'ex-ambassadeur de Suisse au Kenya aurait communiquées dans les médias étaient notoires. A ce titre, on n'aurait pu lui reprocher d'avoir rendu publiques des informations qui auraient dû rester confidentielles. S'agissant enfin de l'assertion des recourants quant au fait que J. aurait volontairement évoqué un des recourants comme intermédiaire dans un contexte criminel grave (act. 1.2 p. 7; act. 1 p. 12 pt 42), cela apparaît plus comme l'énoncé d'une opinion – comportement non punissable au sens

de l'art. 320 CP (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, Code pénal annoté, Lausanne 2011, n° 1.4 ad art. 320 CP; CORBOZ, *op. cit.*, n° 12 ad art. 320 CP) – que comme la divulgation d'un secret.

3.2 Les recourants considèrent en outre qu'il conviendrait de retenir que J. se serait rendu coupable d'une tentative de contrainte à leur égard. Ils invoquent en effet que l'ex-ambassadeur de Suisse au Kenya se serait rendu à leur domicile privé kenyan pour les menacer directement de « graves désagréments » s'ils ne payaient pas immédiatement USD 55 millions dans le contexte de la procédure ouverte en Suisse à leur encontre. Il leur aurait indiqué que s'ils s'acquittaient dudit montant, les poursuites pénales pour blanchiment d'argent ouvertes en Suisse contre eux seraient abandonnées. Les recourants fournissent à ce sujet des fac-similés de sms que J. a envoyés à B. Ainsi, le 23 mai 2014, J. écrit: «Dear Mr. B., I really hope that what keeps you abroad is important enough to let our lunch wait until Thursday. Looking forward to meet you. Best regards, J., Swiss Ambassador». Le 28 mai, il envoie un autre message « I am still waiting. Clock is ticking I am afraid... ». Une rencontre a eu lieu entre les deux hommes le 29 mai 2014 et le 30 mai J. écrit «[...] My partners have agreed to hold their horses until Tuesday, which gives enough time to properly assess the situation. [...]». Le mardi suivant, l'ex-ambassadeur au Kenya écrit «[...] I am seeing my friends this afternoon and they have already been pushing me to get your answer as soon as possible. They seem eager to start their option, which I personally would regret very much. When can I expect your move?». Le MPC retient pour sa part que J. n'a pas menacé les recourants d'un dommage sérieux ni ne les a entravés dans leur liberté d'action afin de les contraindre à verser les USD 55 millions évoqués. Selon lui, les sms en particulier ne peuvent être qualifiés de menaces. Au surplus, si dans ces derniers l'ex-ambassadeur au Kenya avait fait référence à un quelconque risque lié à la continuation de la procédure pénale pendante en Suisse, il n'aurait fait qu'exposer un état de fait lié aux inconvénients que subit tout prévenu visé par une poursuite. Enfin les recourants, hommes d'affaire rompus à l'art de la négociation, ne pouvaient être déstabilisés par de tels agissements, lesquels ne sauraient être qualifiés de pénaux.

3.2.1 L'art. 181 CP dispose que « celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire ».

Cette disposition prévoit alternativement trois moyens de contrainte: l'usage de la violence, la menace d'un dommage sérieux ou tout autre comportement entravant la personne visée dans sa liberté d'action (CORBOZ, *op. cit.*, n° 2

ad art. 181 CP). Il y a notamment violence lorsque l'auteur porte atteinte à la liberté de mouvement de la victime (PC CP, n° 8 ad art. 181 CP). Pour que l'on puisse admettre l'usage de la violence, cette dernière doit revêtir une certaine gravité. Il faut que l'acte auquel s'est livré l'auteur pour imposer sa volonté, soit, de par sa nature et son intensité, propre à entraver la victime dans sa liberté d'action (PC CP, *op. cit.*, n° 10 ad art. 181 CP; CORBOZ, *op. cit.*, n° 3 ad art. 181 CP). L'auteur doit au surplus menacer sa victime d'un dommage sérieux. Pour cela, il suffit que le préjudice annoncé soit suffisamment sérieux pour porter atteinte d'une manière sensible à la liberté d'action d'une personne raisonnable. Cela dépend de l'importance objective de l'atteinte envisagée (PC CP n^{os} 12, 13 ad art. 181 CP). La réalisation du dommage futur est présentée au surplus comme dépendante de la volonté de l'auteur, sans toutefois que cette dépendance soit effective, ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace (PC CP n° 12 ad art. 181 CP). En outre, il ne suffit pas que l'auteur ait adopté l'un des moyens de contrainte prévus par l'art. 181 CP, encore faut-il que le recours à la contrainte soit illicite dans les circonstances d'espèce (CORBOZ, *op. cit.*, n° 19 ad art. 181 CP). Cette condition est remplie dans trois cas de figure: lorsque le moyen ou le but utilisé est contraire au droit, lorsque le moyen est disproportionné par rapport au but poursuivi ou lorsqu'un moyen de contrainte conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs. Savoir si la restriction de la liberté d'action constitue une contrainte illicite dépend ainsi de l'ampleur de l'entrave, de la nature des moyens employés à la réaliser et des objectifs visés par l'auteur (PC CP, n° 20 ad art. 181 CP et références citées). En outre, s'agissant d'une infraction de résultat, le moyen de contrainte illicite doit être la cause du comportement adopté par la victime, conformément à la volonté de l'auteur (CORBOZ, *op. cit.*, n° 35 ad art. 181 CP). La Haute Cour a été amenée à considérer qu'il y a contrainte lorsque la procédure pénale est déjà engagée et qu'on en fait dépendre la poursuite ou l'abandon transactionnel de la remise d'une quittance. En effet, la menace de l'ouverture d'un procès revient au même que la menace de sa poursuite, pour ce qui est de l'intimidation de la victime. Dans les deux cas on tente de la fléchir par la perspective qu'elle devrait se résigner à se voir intenter un procès et éventuellement condamner à une peine. Est dès lors déterminant le fait que l'auteur de la contrainte pourrait adopter un comportement de nature à entraîner des conséquences préjudiciables pour la victime. La menace de la poursuite d'un procès pénal au lieu d'un règlement à l'amiable constitue objectivement un dommage sérieux pour chacun (ATF 120 IV 17 consid. 2 aa; 96 IV 58 = JdT 1971 IV 54).

- 3.2.2** En l'occurrence, les pièces au dossier font état de messages de la part de J. à l'attention de B., alors qu'il était ambassadeur de Suisse au Kenya, soit

représentant des autorités suisses, et qu'il a signés sous son titre d'ambassadeur. Il faut admettre avec les recourants que ces échanges témoignent d'une certaine pression de la part de l'ex-ambassadeur au Kenya sur son interlocuteur afin qu'il soit procédé au paiement demandé. Il n'est en effet pas contesté que J. a requis USD 55 millions de la part des recourants afin de faire cesser les poursuites ouvertes en Suisse contre eux dans le contexte « C. », puisque selon un article paru le (...) dans la presse kenyane l'ex-ambassadeur au Kenya semble avoir admis ce fait (act. 1.9). Dans l'article en question, il est précisé que J. aurait d'abord indiqué être intervenu auprès des recourants « à titre privé », pour spécifier plus loin « avoir agi sur instruction du Procureur général suisse » et en toute connaissance des autorités kenyanes, afin d'inviter B. à restituer les fonds acquis dans le cadre de l'affaire « C. » en échange de l'obtention de l'immunité dans les investigations en Suisse. Il se serait référé à ce sujet au CPP qui permet au procureur de « passer des accords » avec les prévenus (act. 1.9). Toutefois, selon une pièce au dossier d'octobre 2014, il s'avère que le MPC n'a jamais donné d'instruction à l'ex-ambassadeur de Suisse au Kenya pour intervenir auprès des recourants (act. 1.4). Dans ces conditions, l'intervention de J. apparaît pour le moins sujette à caution. Compte tenu de la jurisprudence citée plus haut (*supra* consid. 3.2.1), le fait que l'ambassadeur a, semble-t-il, fait dépendre l'abandon transactionnel de la poursuite pénale en cours en Suisse à l'encontre des recourants du versement d'une somme d'argent plus que conséquente de leur part constitue incontestablement une menace d'un dommage sérieux. Il s'agissait sans conteste d'exercer, par un représentant des autorités suisses, une influence sur la liberté d'action des recourants en les poussant, par la perspective d'un dommage sérieux, soit la poursuite de la procédure pénale, à adopter un comportement qu'ils n'auraient vraisemblablement pas eu sans cela (ATF 120 IV 17 consid. 2a; 105 IV 120 consid. 2). Dans la mesure où J. est intervenu sans pour autant avoir reçu de mandat des autorités suisses pour ce faire, son intervention est de surcroît illégitime. En conséquence, il faut admettre qu'il a requis de la part des recourants une prestation à laquelle il n'avait pas droit. La contrainte exercée paraît donc illicite. C'est dès lors à tort que sans entrer en matière le MPC a retenu que les éléments constitutifs de la contrainte n'étaient en l'occurrence pas remplis, cela notamment au regard du principe « *in dubio pro durore* » prévalant à ce stade de la procédure (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1). Sur ce point, le recours doit être admis.

- 3.3** Enfin, les recourants soutiennent qu'au vu des faits décrits ci-dessus (*supra* consid. 3.2), J. aurait commis un abus d'autorité. Ils soulignent à ce sujet que c'est sous couvert de sa fonction officielle d'ambassadeur suisse (véhicule de fonction, numéro de téléphone de l'Ambassade suisse) qu'il est intervenu sans fondement auprès des recourants. Son rôle aurait en effet dû

se limiter à réceptionner les actes échangés par la Suisse et le Kenya au titre de l'entraide. Le MPC a retenu pour sa part que les agissements reprochés à J. ne constituent pas des actes de souveraineté; en effet, ils n'entrent pas dans ceux que ses fonctions d'ambassadeur lui commandent d'accomplir ordinairement puisqu'un ambassadeur ne dispose en particulier pas de la compétence de poursuivre une personne. Ce dernier ne disposait au demeurant d'aucun pouvoir pouvant déterminer les autorités kenyanes à engager une procédure à l'encontre des recourants ou d'amener le MPC à abandonner les procédures suisses pour blanchiment d'argent ouvertes contre eux. En conséquence, il ne pouvait abuser d'un pouvoir dont il ne disposait pas.

- 3.3.1** Se rend coupable d'abus d'autorité tout membre d'une autorité ou fonctionnaire qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, aura abusé des pouvoirs de sa charge (art. 312 CP). L'abus d'autorité est l'emploi de pouvoirs officiels dans un but contraire à celui recherché.

Sur le plan objectif, l'infraction réprimée par cette disposition suppose que l'auteur, soit un membre d'une autorité ou un fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP, qu'il ait agi dans l'accomplissement de sa tâche officielle et qu'il ait abusé des pouvoirs inhérents à cette tâche. Cette dernière condition est réalisée lorsque l'auteur use illicitement des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa p. 211; 114 IV 41 consid. 2 p. 43; 113 IV 29 consid. 1 p. 30). L'infraction peut aussi être réalisée lorsque l'auteur poursuit un but légitime, mais recourt, pour l'atteindre, à des moyens disproportionnés (ATF 113 IV 29 consid. 1 p. 30; 104 IV 22 consid. 2 p. 23). La jurisprudence a précisé qu'on ne peut généralement limiter, en matière de violence physique ou de contrainte exercée par un fonctionnaire, le champ d'application de l'art. 312 CP aux cas où l'utilisation des pouvoirs officiels a pour but d'atteindre un objectif officiel. En effet, cette disposition protège également les citoyens d'atteintes totalement injustifiées ou du moins non motivées par l'exécution d'une tâche officielle, lorsque celles-ci sont commises par des fonctionnaires dans l'accomplissement de leur travail. Ainsi, au moins en matière de violence et de contrainte exercées par un fonctionnaire, l'application de l'art. 312 CP dépend uniquement de savoir si l'auteur a utilisé ses pouvoirs spécifiques, s'il a commis l'acte qui lui est reproché sous le couvert de son activité officielle et s'il a ainsi violé les devoirs qui lui incombent. L'utilisation de la force ou de la contrainte doit apparaître comme l'exercice de la puissance qui échoit au fonctionnaire en vertu de sa position officielle (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 213; arrêt du Tribunal fédéral 6B_831/2011 du 14 février 2012, consid. 1.2). Commet ainsi un abus d'autorité celui qui, dans l'exercice

de ses fonctions, use de manière illicite de la force ou de la contrainte en profitant de sa position de pouvoir particulière (ATF 127 IV 209 consid. 1b). Il n'est pas nécessaire que l'auteur poursuive un but relevant de sa fonction officielle; il suffit qu'il agisse sous le couvert de son activité officielle et que l'utilisation de la force apparaisse comme l'exercice de la puissance qui lui échoit en vertu de sa position officielle; peu importe en revanche si l'auteur vise à remplir une tâche officielle ou des objectifs indépendants de sa profession et régler une affaire d'ordre privé (ATF 127 IV 209 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 6S.171/2005 du 30 mai 2005, consid. 2.2).

3.3.2 En l'espèce, force est d'admettre avec le MPC que J., en sa qualité d'ambassadeur, n'avait pas la compétence pour entamer ou interrompre les poursuites pénales ouvertes contre les recourants en Suisse. Dès lors, même si ses agissements se sont avérés inopportuns, ils ne l'ont toutefois pas amené à abuser d'un pouvoir dont il ne disposait pas. En conséquence, c'est à raison que le MPC a retenu que les conditions de réalisation de l'abus de pouvoir n'étaient ici pas réalisées.

4. Sur le vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis.
5. Selon l'art. 428 al. 1 CPP, 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. Les recourants qui succombent partiellement supporteront ainsi solidairement une partie des frais de la présente décision, qui se limitent à un émolument fixé en application de l'art. 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162) à CHF 1'000.--.
6. La partie qui obtient gain de cause a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 436 al. 1 en lien avec l'art. 429 al. 1 let. a CPP). Selon l'art. 12 al. 1 RFPPF, les honoraires sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée. Le tarif horaire est de CHF 200.-- au minimum et de CHF 300.-- au maximum (art. 12 al. 1 RFPPF), étant précisé que le tarif usuellement appliqué par la Cour de céans est de CHF 230.-- par heure (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2012.8 du 2 mars 2012, consid. 4.2). En l'absence d'un mémoire d'honoraires, l'autorité saisie de la cause fixe l'indemnité selon sa propre appréciation (art. 12 al. 2

RFPPF). Compte tenu de l'absence d'une note d'honoraires pour la procédure devant la Cour de céans, une indemnité de CHF 1'000.-- *ex aequo et bono* est allouée aux recourants à la charge du MPC.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis. Le point 2 du dispositif de la décision entreprise est annulé en tant qu'il ne se prononce pas sur le grief relatif à la tentative de contrainte. La cause est renvoyée au Ministère public de la Confédération afin qu'il rende une nouvelle décision sur ce point.
2. Un émolument réduit de CHF 1'000.-- est mis à la charge solidaire des recourants.
3. Une indemnité de CHF 1'000.-- est allouée aux recourants et mise à la charge du Ministère public de la Confédération.

Bellinzona, le 30 juin 2016

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Gérald Page, avocat
- Ministère public de la Confédération

Indication des voies de recours

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