



Décision du 17 juin 2020

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Roy Garré, président,
Patrick Robert-Nicoud et Stephan Blättler,
le greffier Federico Illanez

Parties

A. SA, représentée par Me Daniel Lucien Bühr,
avocat,

recourante

contre

1. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

2. B., représenté par Me Jacques Michod, avocat,

intimés

Objet

Admission de la partie plaignante (art. 118 ss en lien
avec l'art. 104 al. 1 let. b CPP)

Faits:

- A.** Le 15 février 2018, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a ouvert une enquête, référencée sous le n° SV.18.0203, à l'encontre de B. pour corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP; RS 311.0]), blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), subsidiairement gestion déloyale (art. 158 CP [*in act.* 1.2]).
- B.** Par courrier du 19 décembre 2018, le MPC a informé A. SA, par l'intermédiaire de son conseil Me Daniel Lucien Bühr (ci-après: Me Bühr), de l'ouverture de l'instruction pénale contre B. Par la même occasion, le MPC a attiré l'attention de A. SA sur la possibilité, conformément à l'art. 118 al. 4 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), de participer à la procédure pour soupçons de gestion déloyale en tant que demandeur au pénal et/ou civil. Un délai au 21 janvier 2019 lui a été imparti pour déposer une demande dûment motivée avant que le MPC se prononce, après avoir entendu l'accusé, sur la question de l'admission en tant que partie plaignante (act. 1.5).
- C.** Par missive circonstanciée du 21 janvier 2019, A. SA, sous la plume de Me Bühr, déclare avoir été lésée par les agissements de B. et requiert son admission à la procédure en tant que partie plaignante (act. 1.3).
- D.** Par courrier du 5 août 2019, B. conclut, sous la plume de Me Jacques Michod au rejet de la requête de A. SA (act. 5.1).
- E.** Par acte du 23 août 2019, le MPC a requis à A. SA diverses informations et pièces complémentaires (act. 1.6). Celles-ci ont été produites le 6 et 10 septembre 2019 (act. 1.4, 1.7).
- F.** Par décision du 21 octobre 2019, le MPC a, d'une part, rejeté la demande de constitution en qualité de partie plaignante de A. SA et, d'autre part, refusé de lui donner accès au dossier de la cause (act. 1.2).
- G.** Par mémoire du 1^{er} novembre 2019, A. SA défère cette décision auprès de la Cour de plaintes du Tribunal pénal fédéral. Elle conclut, entre autres:

« [...] **Au fond**

2. Admettre le présent recours.
3. Annuler la décision relative à la constitution de A. SA en qualité de partie plaignante rendue par le Ministère public de la Confédération le 21 octobre 2019 dans la procédure SV.18.0203.

Cela fait et statuant à nouveau:

Principalement

4. Admettre la demande de constitution de A. SA en qualité de partie plaignante dans la procédure SV.18.0203.
5. Autoriser l'accès à A. SA au dossier de la procédure SV.18.0203.

Subsidiairement

6. Renvoyer la cause au Ministère public de la Confédération pour nouvelle décision dans le respect des principes applicables en matière d'admission d'une partie plaignante dans une procédure pénale et du droit d'être entendue de A. SA [...] » (act. 1, p. 3).

- H.** Dans sa réponse circonstanciée du 25 novembre 2019, le MPC conclut, sous suite de frais, au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité (act. 5).

Également invité à se déterminer, B. conclut, par missive du 6 décembre 2019, au rejet du recours de A. SA et à la confirmation de la décision du MPC du 20 octobre 2019 (act. 8).

- I.** La recourante persiste, dans sa réplique circonstanciée du 19 décembre 2019, dans les conclusions de son mémoire de recours (act. 10).

- J.** Invités à dupliquer, le MPC et B. maintiennent, dans leurs courriers du 20 janvier 2020, leurs conclusions et observations respectives (act. 14 et 15).

La recourante dépose, le 24 janvier 2020, des déterminations spontanées (act. 17).

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** Les décisions du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 393 al. 1 let. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP; RS 312.0] et art. 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 [LOAP; RS 173.71]).

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).

- 1.2** En tant qu'autorité de recours, la Cour de céans examine avec plein pouvoir de cognition en fait et en droit les recours qui lui sont soumis (v. MOREILLON/ DUPERUIS/ MAZOU, La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral en 2011, *in*: JdT 2012 IV 5, p. 52 n° 199 et les références citées; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 [ci-après: Message CPP], FF 2006 1057, 1296 *in fine*; STRÄULI, Introduction aux articles 393-397 CPP *in*: Commentaire romand, 2^e éd. 2019, n° 10; GUIDON, Basler Kommentar, 2^e éd. 2014, n° 15 *ad* art. 393 CPP; KELLER, *in*: Donatsch/Hansjakob/Lieber [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2^e éd. 2014, n° 39 *ad* art. 393 CPP).

- 1.3** 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). Déposé le 1^{er} novembre 2019 contre une décision du 21 octobre précédent, le recours a été interjeté en temps utile.

- 2.** Le recours porte sur deux volets, d'une part, le refus par le MPC de la qualité de partie plaignante à A. SA (*infra* consid. 3 à 6) et, d'autre part, la question du refus de l'accès au dossier de la procédure SV.18.0203 (*infra* consid. 7). Dans le cadre de la recevabilité du présent recours, il y a lieu de traiter ces deux questions séparément.

- 3.** 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; v. arrêt du Tribunal fédéral 1B_559/2018 du 12 mars 2019 consid. 2.2). Cet intérêt doit être actuel et pratique, car un intérêt de pur fait ou la simple perspective d'un intérêt juridique futur n'est pas suffisant (ATF 144 IV 81

consid. 2.3.1 et références citées). Le recourant doit ainsi avoir subi une lésion, c'est-à-dire un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt juridique à l'élimination de ce préjudice (v. CALAME, Commentaire romand, *op. cit.*, nos 1 à 4 *ad* art. 382 CPP; PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3^e éd. 2011, n° 1911). En tant qu'elle refuse la qualité de partie plaignante à la recourante, il y a lieu de considérer que la décision entreprise lèse cette dernière dans son intérêt juridiquement protégé. Par conséquent, la qualité pour recourir doit lui être reconnue sur ce point et il y a lieu d'entrer en matière.

3.1 Dans un premier grief qu'il convient de traiter au préalable compte tenu de sa nature formelle (ATF 137 I 195 consid. 2.2), la recourante considère que son droit d'être entendu a été violé puisque la décision querellée fait référence à des observations du prévenu – du 5 août 2019 – qui ne lui ont pas été communiquées (act. 1, p. 15).

3.1.1 L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse depuis le 28 novembre 1974 [CEDH; RS 0.101]). Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 et références citées; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 1B_410/2019 du 4 octobre 2019 consid. 2.1; 6B_1368/2016 et 6B_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1 [non publié *in* ATF 143 IV 469]; 6B_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1). En procédure pénale, le droit d'être entendu est concrétisé à l'art. 107 CPP et il comprend le droit de consulter le dossier (let. a), de participer à des actes de procédure (let. b), de se faire assister par un conseil juridique (let. c), de se prononcer au sujet de la cause et de la procédure (let. d), et de déposer des propositions relatives aux moyens de preuves (let. e). La possibilité pour les parties de faire valoir leurs arguments suppose donc la connaissance préalable des divers éléments à disposition des autorités (ATF 132 II 485 consid. 3.2; BENDANI, Commentaire romand, *op. cit.*, n° 10 *ss ad* art. 107 CPP).

3.1.2 Le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise (ATF 135 II 286 consid. 5.1 et références; 129 II 497 consid. 2.2; 129 I 85 consid. 4.1) est ainsi un des corollaires du droit d'être entendu (ATF 126 I 7 consid. 2b et les arrêts cités; PIQUEREZ/MACALUSO, *op. cit.*, n° 469).

L'accès au dossier est donc, sous réserve de l'art. 108 CPP, en principe total (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd. 2016, n° 3 *ad* art. 101 CPP; BENDANI, *op. cit.*, n° 11 *ad* art. 107 CPP). Lorsque l'autorité verse au dossier de nouvelles pièces, dont elle entend se prévaloir dans sa décision, elle est, en principe, tenue d'en aviser les parties même si elle estime que les documents en question ne contiennent aucun nouvel élément de fait ou de droit (ATF 124 II 132 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_423/2013 du 17 septembre 2013 consid. 3.2.1 et références citées). Il est ainsi, en principe, interdit à l'autorité de se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucun accès (ATF 132 II 485 précité *ibidem*; arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2019.149-150 du 16 janvier 2020 consid. 2.1).

3.1.3 Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par une autorité de poursuite pénale, la procédure auprès de la Cour des plaintes – autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit – permet, en principe, la réparation. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_510/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.1; 6B_323/2017 du 26 février 2018 consid. 2.1). La réparation d'une violation du droit d'être entendu peut néanmoins se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_510/2018 précité *ibidem*; 6B_323/2017 précité *ibidem*).

3.1.4

3.1.4.1 A. SA considère que puisqu'elle n'a pas eu accès aux observations déposées par le prévenu le 5 août 2019 alors même que la décision du MPC du 21 octobre 2019 fait expressément référence à celles-ci, la décision entreprise doit être annulée et la cause renvoyée au MPC pour que celui-ci lui communique la pièce susmentionnée tout en lui octroyant un délai pour se déterminer (act. 1, p. 15). *A contrario*, le MPC souligne que même si la décision querellée fait référence aux observations du prévenu, le droit d'être entendu de la recourante n'a pas pour autant été violé puisque sa décision « [...] s'est principalement basé[e] sur les pièces remises par A. SA dans son complément du 6 septembre 2019 [...] » (act. 5, p. 2).

3.1.4.2 Afin de déterminer s'il y a eu ou non violation du droit d'être entendu, l'importance des observations faites par le prévenu le 5 août 2019 et leur

influence potentielle sur la décision entreprise est déterminante. Si le MPC a fondé sa décision sur les observations précitées, sans en aviser préalablement la recourante pour qu'elle puisse prendre position à ce sujet, il y aurait, conformément à la jurisprudence (v. *supra* consid. 3.1.2), de violation du droit d'être entendue.

En l'occurrence, il ressort des observations du prévenu du 5 août 2019 que ce dernier considère que la requête de A. SA doit être rejetée, d'une part, parce que les conditions fixées par la jurisprudence pour se voir reconnaître la qualité de lésé ne sont pas remplies et, d'autre part, parce que deux des éléments constitutifs objectifs de l'infraction de gestion déloyale (la qualité de gérant et le dommage) font défaut. Quant au MPC, il mentionne certes dans l'introduction de la décision querellée les observations du prévenu, mais il se concentre, par la suite, dans la partie « en fait et en droit », à l'analyse de la disposition pénale relative à la gestion déloyale afin de déterminer si la recourante est ou non titulaire du bien juridique protégé par l'art. 158 CP. Pour ce faire, outre les conditions fixées par loi et développées par la jurisprudence, l'autorité de poursuite fait référence à des pièces qui figurent dans le dossier transmis par A. SA et qui ont trait, entre autres, au rôle de B. en tant que « *Regional Sales Director* » pour la vente de machines, à son cahier de charges, aux fonctions du « *Third Party Partner Committee* » (ci-après: Comité) en tant qu'organe chargé de, notamment, approuver la nomination des agents, revoir annuellement leurs contrats ou renouveler les taux de commission accordés ou encore aux procès-verbaux des séances dudit Comité. C'est sur la base des documents fournis par la recourante que le MPC retient, par exemple, que B. était chargé de sélectionner les partenaires tiers, de surveiller leur activité, de les évaluer annuellement et de proposer au Comité le renouvellement – ou non – de leur contrat; que c'est le Comité – composé du CEO, du CFO, d'un conseiller juridique, du directeur de ventes et dès 2013 du *compliance Officer* de la société – qui était compétent pour approuver la nomination des agents de vente, les modèles de contrats, les outils de gestion des agents et le renouvellement des contrats; que c'est dans ce contexte que C., et par la suite sa société D. SA, avaient souscrit des contrats avec A. SA; que les commissions accordées à C. ont toujours été validées par le Comité qui, tout en constatant leur caractère exagéré, ne les a pas diminuées; et, que B. ne disposait pas de pouvoir de décision quant aux taux de commission accordés aux agents, ses propositions devant être approuvées par le Comité. C'est donc, sur la base de l'ensemble de ces éléments que le MPC a retenu, d'une part, que B., qui occupait la position hiérarchique la moins élevée au sein du Comité, agissait sur ordre ou contrôle de ses supérieurs hiérarchiques et ne disposait pas d'un pouvoir de décision propre et, d'autre part, qu'il ne pouvait se rendre coupable de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP (v. act. 1.2, p. 3 et 4).

3.1.4.3 Au vu des éléments mentionnés ci-haut, l'on ne saurait considérer que le MPC s'est fondé sur les déterminations du prévenu non reçues par la recourante ou que celles-ci auraient été déterminantes pour l'orienter lors de sa prise de décision. La simple référence au dépôt d'observations ne suffit pas pour retenir que celles-ci ont été essentielles pour forger la conviction des autorités de poursuite pénale. Contrairement à ce que soutient la recourante, la décision du MPC a été prise après analyse des pièces transmises par A. SA et en tenant compte de la jurisprudence en la matière. La Cour de plaintes relève, de surcroît, que même dans l'hypothèse – non réalisée en l'espèce – où il y aurait eu de violation du droit d'être entendu, la procédure de recours auprès d'elle aurait permis la réparation (*v. supra* consid. 3.1.3), le MPC ayant annexé à sa réponse du 25 novembre 2019 les observations du prévenu du 5 août 2019 sans que la recourante ait jugé utile ou opportun de requérir, dans sa réplique du 19 décembre 2019 – ou par la suite –, un exemplaire de celles-ci ainsi qu'un délai pour se déterminer quant à leur contenu. Partant, le grief de la recourante portant sur la violation de son droit d'être entendue est privé de fondement et doit être rejeté.

4. Dans un deuxième grief, A. SA reproche au MPC d'avoir violé les conditions d'examen de la qualité de partie plaignante. Elle considère que lors de la constitution en tant que partie à la procédure les infractions indiquées ne sont à examiner qu'au stade de la vraisemblance et qu'il convient de ne pas se montrer trop exigeant, trop restrictif ou de faire preuve de formalisme excessif. Malgré cela, le MPC a fait « preuve d'un niveau d'exigence allant au-delà du degré de preuve requis » en procédant à un examen approfondi des éléments constitutifs de la gestion déloyale et plus particulièrement de la qualité de gérant du prévenu alors qu'il aurait dû se limiter à un examen « à l'aune de la vraisemblance » (act. 1, p. 11 à 14).

4.1 À teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale en tant que demandeur au pénal ou au civil. On entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 CPP). 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 141 IV 1 consid. 3.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 6B_307/2019 du 13 novembre 2019 consid. 2.2.1 et références citées). Pour être directement touché, le lésé doit subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêts du Tribunal fédéral 6B_694/2019 du 11 juillet 2019 consid. 2.1 et références citées; 6B_549/2013 du 24 février 2014 consid. 2.1). Lorsque la norme

protège un bien juridique individuel tel que la vie, l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc., la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (Message CPP, p. 1148; ATF 141 IV 1 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_92/2018 du 17 mai 2018 consid. 2.1 et références citées).

- 4.2** La déclaration de partie plaignante doit avoir lieu avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP), soit à un moment où l'instruction n'est pas encore achevée. C'est aux autorités de poursuite pénale (v. art. 12 CPP), parmi lesquelles le MPC, qui revient la compétence de refuser ou de retirer le statut de partie plaignante (arrêt du Tribunal fédéral 1B_438/2016 du 14 mars 2017 consid. 2.4 et les références citées), les conditions pour bénéficier du statut précité devant être réexaminées au fur et à mesure que la procédure avance et que les faits s'éclaircissent (arrêt du Tribunal fédéral 1B_698/2012 du 8 mars 2013 consid. 2.6; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Basler Kommentar, 2^e éd. 2014, n° 20 *ad* art. 115 et n° 12b *ad* art. 118 CPP). Tant que les faits déterminants ne sont pas définitivement arrêtés, il y a lieu de se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas. C'est donc à la personne qui entend se constituer partie plaignante de rendre vraisemblable le préjudice et le lien de causalité entre celui-ci et l'infraction dénoncée (ATF 141 IV 1 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_549/2013 précité *ibidem*).
- 4.3** En l'espèce, la recourante ne peut pas être suivie lorsqu'elle affirme que le MPC a outrepassé son pouvoir d'appréciation en lui refusant la qualité de partie plaignante après examen de l'infraction de gestion déloyale « au-delà du degré de preuve requis » (act. 1, p. 12). Comme relevé ci-haut, c'est à celui qui entend se constituer en tant que partie plaignante d'apporter la preuve – au moins au niveau de la vraisemblance – du préjudice subi et du lien de causalité entre le préjudice et l'infraction en cause. Rien n'empêche les autorités de poursuite pénale, lorsqu'elles disposent – comme *in casu* – des pièces nécessaires pour le faire, d'analyser si les éléments constitutifs objectifs et/ou subjectifs de l'infraction en cause sont remplis. Retenir, comme le fait la recourante, que le MPC se devait d'analyser les documents qu'elle lui a remis « à l'aune de la vraisemblance » (act. 1, p. 13) reviendrait à limiter outre mesure le pouvoir de cognition de ce dernier qui devrait, sous peine de se voir reprocher d'avoir réalisé un examen trop approfondi, se limiter à une analyse sommaire de pièces à sa disposition. Une telle façon de procéder n'est pas conforme à la maxime d'instruction qui prévoit que les autorités pénales se doivent de rechercher activement, d'office et en toute indépendance, les faits pertinents permettant de qualifier l'acte en cause et de juger le prévenu tout en instruisant avec un soin égal les circonstances à charge ou à décharge (v. art. 6 CPP). Partant, le grief de A. SA selon lequel le MPC a outrepassé son pouvoir d'appréciation est infondé et doit être

rejeté.

- 5.** Dans un troisième grief la recourante conteste l'analyse réalisée par le MPC des éléments constitutifs objectifs de la gestion déloyale et, plus particulièrement, de la conclusion de ce dernier selon laquelle B. ne disposait pas de l'autonomie et l'indépendance suffisante pour se rendre coupable de dite infraction. D'après A. SA, le rôle du prénommé était de premier plan tant au niveau de la gestion que lors du processus décisionnel puisqu'il est improbable, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, qu'un employé subalterne puisse octroyer des avantages récompensés par la suite par le paiement de rétrocommissions. Le prénommé, qui se serait approprié d'une partie importante des commissions en lien avec certains contrats d'agent, lui aurait ainsi causé un dommage (act. 1, p. 13; act. 10, p. 2, 3, 5, 6). Quant au MPC, il considère, que c'est sur la base des éléments fournis principalement par la A. SA qu'il a été constaté qu'il ne pouvait y avoir de lien de causalité entre le prétendu dommage et l'infraction dénoncée et que B. ne disposait pas de l'autonomie suffisante pour revêtir la qualité de gérant, les décisions concernant les rémunérations des agents locaux en Amérique du Sud étant prises par le Comité (act. 5, p. 3 et 4). Le MPC précise, « qu'à ce jour », les fonds versés par C. à B. entre juin 2010 et novembre 2013 « n'auraient aucun lien avec la position occupée » par ce dernier au sein du Comité, mais « seraient en lien avec d'autres activités commerciales et ne constituent dès lors pas un dommage pour la recourante » (act. 14, p. 2). Enfin, B. allègue qu'il n'avait pas la qualité de gérant; que le fait qu'il ait cosigné des contrats – établis à l'issue de décisions collégiales prises par le Comité – avec certains agents ne suffit pas à retenir qu'il disposait d'un degré d'indépendance et d'un pouvoir de disposition autonome; qu'il était le membre du Comité occupant la position hiérarchique la moins élevée; et, qu'il ne disposait d'aucun pouvoir de décision propre s'agissant des commissions allouées aux agents selon les résultats obtenus (act. 8, p. 7 et 9; act. 15, p. 2 et 3).
- 5.1** L'art. 158 CP réprime celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3).
- 5.2** La gestion déloyale implique, sur le plan objectif, que l'auteur ait un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation inhérente à cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage. Subjectivement, il faut qu'il ait agi

intentionnellement, le dol éventuel strictement caractérisé étant suffisant (arrêts du Tribunal fédéral 6B_123/2016 du 9 décembre 2019 consid. 3.5; 6B_446/2010 du 14 octobre 2010 consid. 8.5.1). Le dessein d'enrichissement illégitime constitue une circonstance aggravante (art. 158 ch. 1 al. 3 CP).

5.2.1 L'infraction de gestion déloyale ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui. La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou sur le personnel d'une entreprise (ATF 129 IV 124 consid. 3.1; 123 IV 17 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 6B_959/2017 du 29 mars 2018 consid. 3.2 – chacun avec des références –; v. SCHEIDEGGER/VON WURSTEMBERGER, Commentaire romand, 2017, n^{os} 18 à 23 *ad* art. 158 CP; DUPUIS et al., Petit Commentaire, Code pénal, 2^e éd. 2017, n^{os} 7 et 8 *ad* art. 158 CP; NIGGLI, Basler Kommentar, 4^e éd. 2019, n^o 14 *ss ad* art. 158 CP).

5.2.2 Le comportement délictueux visé par l'art. 158 al. 1 CP n'est pas décrit précisément par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse – par action ou par omission – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêts du Tribunal fédéral 6B_959/2017 précité consid. 3.3.1; 6B_123/2016 précité consid. 3.3; 6B_446/2010 précité consid. 8.4.1 – chacun avec des références –; v. SCHEIDEGGER/VON WURSTEMBERGER, *op. cit.*, n^{os} 44 et 45 *ad* art. 158 CP; DUPUIS et al., *op. cit.*, n^{os} 18 à 20 *ad* art. 158 CP; NIGGLI, *op. cit.*, n^o 124 à 126 *ad* art. 158 CP).

5.2.3 La notion de « dommage » au sens de la disposition précitée doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en

particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a). Ainsi, le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1; 123 IV 17 consid. 3b). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.2.1). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur ni qu'il soit chiffré; il suffit qu'il soit certain (arrêts du Tribunal fédéral 6B_959/2017 précité consid. 3.4.1; 6B_123/2016 précité consid. 3.4 – chacun avec des références –; v. SCHEIDEGGER/VON WURSTEMBERGER, *op. cit.*, n^{os} 53, 55, 56 et 59 *ad art.* 158 CP; DUPUIS et al., *op. cit.*, n° 25 *ad art.* 158 CP).

5.2.4 Enfin, un lien de causalité entre le comportement de l'auteur – violation du devoir de loyauté – et le résultat – dommage – doit être établi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.3; DUPUIS et al., *op. cit.*, n° 28 *ad art.* 158 CP).

5.3 *In casu*, il convient de relever, à titre liminaire, que B. a été engagé par A. SA (auparavant E. SA) entre octobre 1993 et décembre 2017 en tant que délégué commercial pour la vente de machines dans les pays – de préférence de langue latine – attribués par la Direction générale. Lors de l'accomplissement de ses tâches B. devait rapporter « au Directeur général et ce aussi longtemps que nous n'aurons pas de Directeur commercial » (act. 1, p. 5; act. 5.2, p. 16 s.). B. était d'ailleurs considéré par la société comme un des « collaborateurs clés », raison pour laquelle le Comité de direction lui avait proposé d'allonger le délai de résiliation de son contrat (act. 5.2, p. 19). Quant aux cahiers de charges de l'entreprise (act. 5.2, p. 322 à 331), ils précisent les compétences du prénommé. Il devait, entre autres, vendre les produits de l'entreprise, définir la stratégie commerciale pour chaque client, diriger les négociations contractuelles, veiller à l'exécution des contrats, réaliser les contrôles satisfaction des clients et proposer au Comité le renouvellement des contrats avec les partenaires tiers. Pour accomplir ses tâches, B. se devait non seulement d'être bien informé sur la situation des clients, mais également d'établir des relations à tous les niveaux, du gouverneur de la banque centrale à l'atelier de l'imprimerie.

A. SA considère, *a contrario* du MPC, que B. disposait de l'autonomie et de l'indépendance nécessaires pour que la qualité de gérant soit admise « à tout le moins » au stade de la vraisemblance et qu'il n'est pas exclu « au niveau de la vraisemblance » que ce dernier ait réalisé seul, au sein du

Comité, les éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale (act. 1, p. 13 et 14). L'approche retenue par la recourante ne peut toutefois être suivie, et cela pour les raisons qui suivent:

Premièrement, B. a certes cosigné les contrats avec divers agents en Amérique latine, dont ceux du 1^{er} novembre 2001, 6 novembre 2002, 20 juillet 2007 et du 30 avril 2011 liant A. SA à C. et à D. SA – société appartenant à C. – (act. 5.2, p. 33 à 42, 59 à 69, 337 à 348, 357 à 366 et 376 à 386), mais c'était au Comité (s'agissant de la composition de ce dernier, v. *supra* consid. 3.1.4.2) qui revenait la compétence de renouveler – ou non – les contrats avec les agents. B. devait certes identifier les partenaires tiers appropriés, surveiller leur activité, procéder à un examen annuel de leurs performances et proposer le renouvellement des relations contractuelles, mais il ressort tant du *Third Party Partners Policy* (en vigueur dès le 11 février 2004) que du *Management of 3d Party Partners* (en vigueur depuis le 12 avril 2011) que l'organe chargé d'approuver la nomination des partenaires tiers, le renouvellement de leurs contrats ou les outils liés à la gestion de ces partenaires était le Comité (act. 5.2, p. 157 s., 214 s.). Il incombait également à ce dernier d'agrèer les modèles de contrats, le *Manager Legal Affairs* devant tenir à jour les modèles. Tous les accords avec les partenaires tiers devaient ainsi être conclus sur la base des modèles approuvés par le Comité, les propositions de changement devant être motivées et soumises à son examen (act. 5.2, p. 160 et 218). Quant aux procès-verbaux des réunions du conseil d'administration (*Minutes of the Board meetings*) de A. SA, ils font référence à l'analyse, par le Comité, des contrats existants et des décisions de les renouveler, amender, résilier ou renégocier (v. par exemple, act. 5.2, p. 169, 205, 231, 244 s., 254). Les résultats des contrôles réalisés étaient par ailleurs régulièrement présentés lors de séances de A. SA (v. par exemple, act. 5.2, p. 170, 178, 187, 196). Dans ce contexte, B. était certes chargé du *management* des partenaires tiers, mais l'organe qui décidait de la prolongation ou non des relations contractuelles avec les partenaires tiers en Amérique latine était le Comité (v. par exemple, act. 5.2, p. 158 s., 217 à 220). Dès lors, n'en déplaise à la recourante, elle ne peut être suivie lorsqu'elle allègue que B. recommandait « fortement et de manière quasi contraignante au vu de sa position au sein du Comité » la conclusion et le renouvellement des contrats avec les agents (act. 1, p. 7). Aucun élément au dossier ne permet de retenir que B. exerçait une quelconque forme de « contrainte » sur les autres membres du Comité, ce dernier ayant même mis sur pied une instance chargée de revoir annuellement les contrats avec tous les agents (act. 5.2, p. 174) et nommé un des directeurs de la société pour auditer, une fois par an, les procès-verbaux des réunions du Comité ainsi que les calendriers préparés par les chargés de relations afin de nommer, renouveler ou mettre fin aux relations

avec les partenaires tiers (act. 5.2, p. 220).

Deuxièmement, B. ne disposait pas d'autonomie lorsqu'il s'agissait des paiements aux partenaires tiers. Il pouvait certes les réaliser, mais uniquement lorsqu'ils étaient conformes aux clauses contractuelles, donc validés par le Comité. Toute rétribution supérieure devait être soumise à l'approbation du Comité (act. 5.2, p. 159 et 218).

Troisièmement, s'agissant des taux des commissions, A. SA était libre de suivre les recommandations de B. La documentation transmise par la recourante fait ainsi état de l'objectif de la société de réduire le taux des commissions et d'implémenter de contrats de mise à niveau (*scaling contracts* [v. par exemple, act. 5.2, p. 209, 246, 248 et 255]). A. SA, qui était au courant des taux de commission des partenaires tiers et donc de ceux de C. – supérieurs à l'ordinaire – choisissait ainsi de les confirmer (v. par exemple, act. 5.2, p. 290) voir de les augmenter (act. 5.2, p. 296). Le Comité a par exemple considéré, en 2010, que même si C. « prend de l'âge », renouveler les contrats avec celui-ci était « la solution la plus simple » (act. 5.2, p. 303); la réduction de certains taux de commission ayant aussi été décidé cette année (act. 5.2, p. 304 s.). Lors de la réunion des partenaires de 2011 il est fait état, d'une part, de la signature de divers contrats entre A. SA et D. SA et, d'autre part, de la nécessité d'organiser des réunions avec C., l'objectif étant de mettre sur pied de contrats avec des taux différenciés. Le Comité avait, à cette occasion, chargé B. de proposer, s'agissant d'un des pays, « un taux de 4% » à C. (act. 5.2, p. 309 s.). En 2012 il est mentionné que même si C. a « accepté une baisse », l'objectif était le même, c'est-à-dire, l'établissement de contrats à des taux différenciés (act. 5.2, p. 316). En 2013, la baisse formelle des commissions avec un pays où C. (D. SA) était agent a été annoncée tandis que ce taux a été augmenté pour un deuxième pays et B. a été chargé d'inviter C. à « venir à U. pour une discussion avec le comité » concernant un troisième pays (act. 5.2, p. 318 s.). Enfin, en 2014, le Comité relève que même si C. n'était pas totalement d'accord avec les propositions faites par le Comité (*[t]he agent did not fully agree with the committee proposal*), un accord de compromis avait été trouvé et signé (act. 5.2, p. 320 et 321). De ce qui précède découle que le pouvoir décisionnel quant aux taux de commission se trouvait entre les mains du Comité. C'est ce dernier qui, tout en étant au courant des taux plus élevés octroyés à C., décidait de renouveler les contrats.

- 5.4** Partant de ce qui précède, la décision du MPC, qui retient que B. ne disposait pas de l'autonomie et indépendance suffisante quant aux choix des agents et aux taux des commissions comme pour se rendre coupable de gestion

déloyale, ne prête pas le flanc à la critique. Il ressort des éléments mentionnés ci-haut que l'organe compétent pour poursuivre – ou au contraire résilier – les relations contractuelles ainsi que pour fixer le taux de commission des agents était le Comité. Il en résulte que le grief de la recourante, mal fondé, doit être rejeté.

6. Au vu de l'ensemble des éléments susmentionnés, la qualité de partie (plaignante) de la recourante ne peut pas être admise et le recours est rejeté sur ce point.
7. L'acte attaqué porte également sur le refus du MPC d'accorder à la recourante l'accès au dossier.
 - 7.1 Le droit d'être entendu (v. *supra* consid. 4.1) se concrétise, en procédure pénale, entre autres, dans celui des parties d'accéder au dossier de la cause (art. 107 al. 1 let. a CPP). La notion de partie au sens de la disposition précitée doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP (ATF 139 IV 78 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_307/2010 du 13 novembre 2019 consid. 2.2.2). L'accès au dossier étant une prérogative des parties à la procédure, seules celles-ci peuvent, lorsqu'elles disposent d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision leur refusant ce droit, interjeter recours (v. art. 382 al. 1 CPP).
 - 7.2 *In casu*, dans la mesure où la recourante n'est pas partie à la procédure, son recours contre le refus d'accéder au dossier est irrecevable.
8.
 - 8.1 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. La recourante, qui succombe, supportera ainsi les frais de la présente décision, qui s'élèvent à un émolument de CHF 2'000.-- fixé en application des art. 5 et 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 (RFPPF; RS 173.713.162). Ce montant est couvert par l'avance de frais déjà versée.
 - 8.2 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. 2 CPP; v. arrêts du Tribunal fédéral 6B_938/2017 et 6B_945/2017 du 2 juillet 2018 consid. 7.2). En l'espèce, au vu du sort du recours et des

conclusions prises par l'intimé B., ce dernier doit être considéré comme obtenant gain de cause. Selon l'art. 12 al. 2 RFPPF, lorsque – comme en l'espèce – l'avocat ne fait pas parvenir le décompte de ses prestations dans la procédure devant la Cour des plaintes, avec son unique ou sa dernière écriture, le montant des honoraires est fixé selon l'appréciation de la Cour. En l'espèce, une indemnité d'un montant de CHF 1'000.-- paraît équitable et sera attribuée à B., à charge de la recourante.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours portant sur la qualité de partie plaignante de la recourante est rejeté.
2. Le recours portant sur le refus de l'accès au dossier est irrecevable.
3. Un émolument de CHF 2'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.
4. Une indemnité de CHF 1'000.-- est allouée à B., à la charge de la recourante.

Bellinzona, le 17 juin 2020

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Daniel Lucien Bühler
- Ministère public de la Confédération
- Me Jacques Michod

Indication des voies de recours

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