

# **BStGer BB.2012.133 vom 25. April 2013**

Bundesstrafgericht, 2013-04-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2012.133](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2012.133)

FR: TPF BB.2012.133 du 25 avril 2013

IT: TPF BB.2012.133 del 25 aprile 2013

## **Regeste**

Ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 en lien avec l'art. 322 al. 2 CPP); récusation du Ministère public de la Confédération (art. 59 al. 1 let. b en lien avec l'art. 56 CPP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 (Mes- sage relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 [ci-après: Message CPP], FF 2006 1057, 1296 i. f.; STEPHEN- SON/THIRIET, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung [ci- après: Commentaire bâlois CPP], n° 15 ad art. 393; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, [Donatsch/Hansjakob/Lieber, éd.] ci-après: Commentaire bâlois CPP, n° 39 ad art. 393; SCHMID, Hand- buch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zurich, Saint-Gall 2009, n° 1512).

### **E. 1.2**

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] en lien avec

- 9 - l'art. 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]). Le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement est motivé et adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP). Aux termes de l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'ex- cès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injusti- fié (let. a), la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ou l'inop- portunité (let. c). Interjeté le 30 août 2012, 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.

### **E. 2.1**

Les ordonnances de non-entrée en matière et de classement peuvent faire l'objet d'un recours en vertu de l'art. 393 al. 1 let. a CPP de la part de "toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à [leur] annulation ou à [leur] modification" (art. 382 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_657/2012 du 8 mars 2013, consid. 2.3.1). La notion de partie visée à 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". Conformé- ment à l'art. 115 al. 1 CPP, est considéré

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). 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, FF 2006 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 (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_723/2012 du 15 mars 2013, consid. 4.1; 1B\_489/2011

- 10 - du 24 janvier 2012, consid. 1.2; ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités). L'atteinte doit par ailleurs revêtir une certaine gravité. A 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 considérées comme des lésés (FF 2006 p. 1148).

### **E. 2.2.1**

L'art. 271 CP (actes exécutés sans droit pour un Etat étranger) figure au Titre 13<sup>e</sup> du Code pénal dont le but principal est la protection de l'Etat dans son existence ainsi que ses fondements politiques, économiques et militaires (FLACHSMANN, Basler Kommentar, Strafrecht II, [ci-après: Commentaire bâlois CP], Bâle 2007, 2<sup>e</sup> éd., no 1 ad «Vor Art. 265»; Petit commentaire du Code pénal [ci-après: PC CP; Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll., éd.], Bâle 2012, no 1 ad art. 271). Le bien juridique protégé est ainsi la souveraineté territoriale et l'indépendance de la Confédération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_402/2008 du 6 novembre 2008, consid. 2.3.2; 8G.125/2003 du 9 décembre 2003, consid. 1.3; JAAC 45.58; HOPF, Commentaire bâlois CP, no 5 ad art. 271 CP; DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV Delikte gegen die Allgemeinheit, Zurich/Bâle/Genève 2004, art. 271 CP § 62). Le titulaire du bien juridique est donc l'Etat, à l'exclusion des personnes privées qui ne peuvent le cas échéant qu'être atteintes indirectement. Il s'ensuit que l'infraction en cause n'est pas susceptible de léser directement le recourant dans un intérêt personnel et juridiquement protégé (arrêt du Tribunal fédéral 8G.125/2003 du 9 décembre 2003, consid. 1.3; arrêts du Tribunal pénal fédéral BB.2012.117 du 5 octobre 2012, consid. 1.4 et références citées; BK\_B 175/04 du 1<sup>er</sup> décembre 2004, consid. 2). Par conséquent, vu les dispositions et la jurisprudence précitées (supra consid. 2.1), le recourant doit exposer en quoi ses intérêts privés ont été

effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que son dommage apparaisse comme la conséquence directe de l'acte dénoncé. En l'occurrence, le recourant fait valoir avoir subi comme dommages le fait d'avoir été "sali dans son honneur, d'avoir été dénoncé à tort, d'être contraint de vivre comme un paria en restant en Suisse, de voir ses droits de la personnalité grossièrement violés par son propre ex-employeur et par

- 11 - son propre Gouvernement, de voir violés la garantie constitutionnelle du respect de sa vie privée, ses droits tirés de la loi sur la protection des données ainsi que le secret bancaire" (act. 1 p. 32). Il y a lieu de relever toutefois que le recourant invoque ces lésions mais ne détaille pas en quoi elles consistent exactement, sauf à comprendre que le fait d'être, selon lui, obligé de rester en Suisse et d'être sali dans son honneur concrétisent les dommages qu'il prétend avoir subis. Or, le préjudice relatif au fait que le recourant ne peut plus voyager à l'étranger et qu'il est dès lors contraint de rester en Suisse de peur de se faire interroger, arrêter et ou extradé aux Etats-Unis est une simple conjecture. Certes, il invoque qu'au vu de la position dirigeante qu'il occupait au sein de la banque, il avait eu connaissance d'informations susceptibles d'intéresser les autorités américaines en priorité (act. 20 p. 24). Il n'a toutefois amené aucun élément probant permettant d'étayer l'allégation selon laquelle il ne peut plus sortir de Suisse "sans risquer d'être arrêté et extradé vers les Etats-Unis" (act. 20 p. 24). Rien au dossier ne permet par exemple de conclure qu'il fait actuellement l'objet d'une poursuite aux Etats-Unis. De surcroît, les données livrées aux autorités américaines depuis avril 2012 l'ont été dans le cadre d'une collaboration directe et alors qu'aucune procédure n'y était en cours. Il faut souligner en outre, à titre d'exemple, qu'un des administrateurs de HSBC, A., dont le nom figure dans les documents transmis au DOJ, s'est rendu sans problème aux Etats-Unis depuis les divers envois des données querellés (act. 1.23 p. 18). Ce dommage n'est en conséquence pas établi. En ce qui concerne ensuite le fait que le recourant serait sali dans son honneur et qu'il aurait été dénoncé à tort - préjudice de fait et non dommage d'ordre juridique selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1B.347/2009 du 25 janvier 2010, consid. 2) -, on relèvera que dans la mesure où le recourant est à la retraite, on ne voit pas en quoi sa situation professionnelle pourrait se péjorer. De façon générale, il ne saurait par ailleurs agir pour les autres employés des banques à propos desquels des informations auraient été livrées aux autorités américaines. Il n'a pas non plus fourni de procuration pour ce faire. Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que le recourant n'a pas démontré l'existence de dommages qui auraient pu lui être occasionnés par la violation de l'art. 271 CP. Il s'ensuit que l'on ne peut retenir que l'infraction en cause serait susceptible de léser directement le recourant dans un intérêt personnel et juridiquement protégé. Il ne peut donc se voir reconnaître la qualité pour agir sur ce point.

### **E. 2.2.2**

L'art. 273 CP (service de renseignements économiques) se trouve lui aussi au Titre 13è du Code pénal. Il s'agit donc également d'une infraction contre

- 12 - l'Etat, en particulier contre sa souveraineté territoriale, son indépendance et sa sécurité économique. La disposition protège ainsi des intérêts publics (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, no 13 ad art. 273; DONATS-CH/WOHLERS, op. cit., art. 273 § 64; HOPF, op. cit., no 5 ad art. 273; PC CP, no 2 ad art. 273). Les intérêts économiques des personnes ou entreprises installées en Suisse sont quant à eux protégés de façon secondaire. Cette disposition n'a pas été édictée dans l'optique de protéger des intérêts privés, ceux-ci étant pris en considération par l'art. 162 CP (violation du secret de fabrication ou du secret

commercial). En conséquence, un particulier n'est pas le titulaire du bien juridique protégé. Dans ce contexte, il y a lieu d'appliquer les mêmes développements jurisprudentiels que ceux rappelés supra (consid. 2.1). Or, pour cette infraction aussi le recourant n'a pas détaillé les dommages qui auraient pu lui être occasionnés par la violation de la norme. Il n'a pas exposé d'autres éléments que ceux listés au considérant précédent et dont il a été établi qu'ils n'ont pas été démontrés de façon suffisante. En conséquence, le recourant ne peut se voir reconnaître la qualité pour agir sur ce point non plus.

### **E. 2.2.3**

L'art. 181 CP (contrainte) figure quant à lui dans le Titre 4è du Code pénal qui vise les crimes ou délits contre la liberté. Le bien juridique protégé par cette disposition est la liberté d'action de la victime (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, Code pénal annoté, Lausanne 2011, no 1.2 ad art. 181; CORBOZ, op. cit., no 2 ad art. 181; DELNON/RÜDY, Commentaire bâlois CP, no 5 ad art. 181). Le titulaire du bien juridique est donc le particulier. L'infraction en cause étant susceptible de léser directement le recourant, il a sur ce point la qualité pour agir.

### **E. 2.2.4**

Le recourant invoque également la violation de l'art. 47 LB. Selon lui, la transmission des données aux autorités américaines par la banque porte atteinte au secret bancaire. Pour motifs, il retient que tout employé de HSBC se devait d'ouvrir un compte salaire auprès de la banque. Tel a été son cas, de sorte qu'en fournissant aux autorités américaines les données requises, HSBC a violé le secret bancaire dont il bénéficiait en tant que client. L'art. 47 LB protège la sphère privée du client de la banque (MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, in Commentaire bâlois CPP, no 90 ad art. 115). Le secret bancaire est lié à l'existence d'un rapport contractuel entre banque et client, de sorte que seul le client peut se prévaloir d'une violation du secret et invoquer le bénéfice de l'art. 47 LB. Ainsi, d'éventuels tiers, simplement mentionnés dans la documentation bancaire ne bénéficient pas du secret bancaire (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, Zurich Bâle Genève 2008, no 1 p. 966; STRATENWERTH Basler Kommentar, Bankengesetz, [ci-après: Commentaire bâlois de la loi sur les banques], no 1 ad art. 47). Les don-

- 13 - nées livrées en l'espèce ne portaient pas sur les relations bancaires du recourant. Ce dernier invoque cependant avoir eu un compte auprès de la banque intimée au cours de la période pour laquelle les données ont été livrées aux Etats-Unis. Etant donné que le secret bancaire couvre l'existence même du rapport contractuel avec une banque (AUBERT/BÉGUIN/BERNASCONI/GRAZIANO-VON-BURG/SCHWOB/TREUILLAUD, Le secret bancaire suisse, 3è éd., Berne 1995 p. 92; LOMBARDINI, op. cit., no 4 p. 967 et référence citée), le recourant pourrait être directement touché par la violation de la norme, de sorte qu'il faut lui reconnaître la qualité pour agir sur ce point.

### **E. 2.2.5**

Le recourant allègue enfin la violation de ses droits tirés de la LPD. Il se réfère en cela à l'art. 35 LPD. Cette disposition protège le domaine privé et secret des particuliers (art. 1 LPD; ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Zurich Bâle Genève 2008, no 1 ad art. 35). L'infraction en cause étant elle aussi susceptible de léser directement le recourant, il a sur ce point également la qualité pour agir.

### **E. 2.3**

Compte tenu des éléments qui précèdent, il y a lieu d'entrer en matière sur les seuls griefs pour lesquels le recourant est habilité à recourir.

### **E. 3.1**

Il convient de relever à titre préalable qu'en de multiples passages de ses écritures, le recourant s'en prend à la décision du Conseil fédéral du 4 avril 2012. Or, ainsi qu'il le relève lui-même pertinemment, cette dernière n'est pas sujette à recours; au surplus, elle n'est pas l'objet de la présente procédure de recours, laquelle vise exclusivement l'ordonnance de non-entrée en matière du MPC du 16 août 2012. La décision du Conseil fédéral ne saurait donc être remise en cause par l'autorité de céans.

### **E. 3.2**

Par ailleurs, la conclusion du recourant visant à la récusation du Procureur fédéral de la Confédération est irrecevable. En effet, à teneur de l'art. 58 CPP, lorsqu'une partie entend demander la récusation d'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, elle doit présenter sans délai à la direction de la procédure une demande en ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation. C'est donc à tort que le recourant a adressé sa requête en premier lieu à l'autorité de céans, laquelle a d'ailleurs, le 5 septembre 2012, transmis celle-ci au MPC comme objet de sa compétence (art. 59 CPP; act. 3).

### **E. 3.3**

Le recours contient également le dépôt d'une plainte pénale (act. 1 p. 38). Or, un tel acte doit être déposé auprès de la police, du ministère public ou

- 14 - de l'autorité pénale compétente en matière de contraventions (art. 304 al. 1 CPP). C'est donc méconnaître cette disposition que de saisir en premier lieu la Cour de cette plainte pénale ce qui rend cette démarche irrecevable. Le 5 septembre 2012, la Cour de céans a d'ailleurs également transmis pour compétence cette plainte pénale au MPC (act. 3).

### **E. 3.4**

Enfin, les divers griefs soulevés par le recourant mais qui ont trait à des tiers, telles les personnes aujourd'hui encore employées de la banque intimée ou d'autres banques concernées par cette affaire, mais également ceux qui relèvent de manière plus générale des intérêts des clients américains, ne peuvent être reçus, le recourant n'étant pas valablement habilité à les représenter.

### **E. 4.1**

Le recourant fait valoir d'abord une violation de l'art. 181 CP (contrainte). Il invoque à ce titre ne plus pouvoir quitter la Suisse, respectivement que la transmission des données querellées constitue un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs. Le MPC retient quant à lui que la transmission des informations en cause n'avait pas elle-même une incidence directe sur la liberté de mouvement du recourant, le risque d'entrave n'étant lié qu'à un éventuel agissement postérieur décidé par un tiers, soit les autorités américaines (act. 1.0). HSBC relève en substance qu'elle n'a exercé aucune violence ni proféré aucune menace à l'encontre du recourant (act. 12).

### **E. 4.2**

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., no 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, no 8 ad art. 181). 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., no 10 ad art. 181; CORBOZ, op. cit., no 3 ad art. 181). Il convient de relever à cet égard d'abord, que s'il était avéré que le recourant ne pouvait plus quitter la Suisse, ce qui, on l'a vu n'a pas été établi à satisfaction de droit (supra consid. 2.2), cela ne serait pas le fait direct des

- 15 - intimés. En effet, la transmission querellée des données concernées n'a pas en tant que telle de conséquence directe sur la liberté de mouvement du recourant. Tout acte d'entrave éventuel relèverait d'un hypothétique agissement ultérieur - non établi à ce jour - décidé par un tiers, soit les autorités américaines. Dans ces conditions, il serait dès lors douteux que les intimés puissent en l'occurrence être considérés comme les auteurs de toute forme de contrainte. En outre, il ne suffit pas que l'auteur ait adopté l'un des moyens de contrainte prévus par l'art. 181 CP, il faut encore que le recours à la contrainte soit illicite dans les circonstances d'espèce (CORBOZ, op. cit., no 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, no 20 ad art. 181 et références citées).

#### **E. 4.2.1**

En l'occurrence, avant de communiquer aux autorités américaines les données querellées, les banques - dont l'intimée - ont requis du Conseil fédéral l'autorisation d'y procéder, ce qui pourrait supprimer tout caractère illicite à leur démarche. Le recourant considère toutefois que cette autorisation est d'une part "totalement nulle" et que, d'autre part, elle ne respecte pas les règles impératives sur l'entraide internationale (act. 1 p. 27). Il y a donc lieu d'examiner ces deux aspects sous l'angle de l'illicéité de la contrainte.

#### **E. 4.2.2**

L'art. 271 ch. 1 CP prévoit: "celui qui, sans y être autorisé, aura procédé sur le territoire suisse pour un Etat étranger à des actes qui relèvent des pouvoirs publics, celui qui aura procédé à de tels actes pour un parti étranger ou une autre organisation de l'étranger, celui qui aura favorisé de tels actes, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire et, dans les cas graves, d'une peine privative de liberté d'un an au moins" (al. 1). Selon la doctrine et la jurisprudence, sont commis pour un Etat étranger tous les actes qui servent ses intérêts ou ceux de ses autorités (ATF 114 IV 128 consid. 3a). Pour qu'il y ait violation de cette norme, il faut que l'auteur agisse sans droit. S'il a été légitimé à agir sur la base du consentement de l'autorité suisse compétente, il ne contrevient pas à cette disposition (CORBOZ, op. cit., no 10 ad art. 271 CP et références citées; PC CP,

op. cit., no 11 ad art. 271; JAAC 67.100 p. 985). Or, l'art. 31 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA; RS 172.010.1) précise à ce

- 16 - sujet: "Dans leur domaine, les départements et la Chancellerie fédérale décident des autorisations de procéder pour un Etat étranger à des actes qui relèvent des pouvoirs publics, prévues à l'art. 271 ch. 1 CP (al. 1). Les cas d'importance majeure, sur le plan politique ou autre, doivent être soumis au Conseil fédéral (al. 2)". Il est donc en l'espèce indéniable que le Gouvernement était habilité à délivrer l'autorisation du 4 avril 2012. On ne saurait au demeurant lui reprocher d'avoir fait usage d'une prérogative que lui confère la loi et pour laquelle il dispose d'un plein pouvoir d'appréciation (art. 66 al. 1 LOAP; JAAC 69.58).

#### **E. 4.2.3**

L'art. 271 CP a notamment pour but d'éviter que les dispositions suisses sur l'entraide en matière civile ou pénale puissent être détournées (ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., no 1 ad art. 271 CP). Dans une décision du 25 juin 1997, le Conseil fédéral avait rappelé à cet égard que les autorisations au sens de l'art. 271 al. 1 CP ne peuvent être conférées que, d'une part, si la voie de l'entraide n'est pas exclue pour des raisons fondamentales et, d'autre part, si l'entraide pourrait certes être octroyée, mais apparaît impossible à mettre en pratique ou vaine ("praktisch unmöglich oder sinnlos"; JAAC 61.82 consid. 4). En l'espèce, on ne saurait retenir que l'entraide était d'emblée exclue. En revanche, il faut admettre, au vu de la menace d'"Indictment" que les autorités américaines ont formulée à l'égard des banques concernées, dont l'intimée, et du très court délai qu'elles leur ont fixé pour se voir livrer les documents requis (requête de production du

#### **E. 4.2.4**

Par ailleurs, pour que l'autorisation de l'art. 271 CP supprime une éventuelle illicéité de la contrainte au sens de l'art. 181 CP, encore faut-il que les charges et conditions dont elle est assortie soient respectées (HOPF, op. cit., no 18 ad art. 271). Or, il ressort de la communication adressée le 4 avril 2012 par le SIF à HSBC, que le Conseil fédéral a assorti son autorisation de la seule condition que les banques ne devaient pas communiquer aux autorités américaines des données relatives à leurs clients (supra let. B), et non comme le retient à tort le recourant au "strict respect du droit suisse" (act. 1 p. 20).

- 17 - Cependant, le recourant retient à cet égard qu'en communiquant les références et données des employés et ex-employés aux autorités américaines, HSBC leur a de facto indiqué que ceux-ci avaient un compte bancaire auprès d'elle et a de ce fait violé le secret bancaire dont bénéficie tout client de la banque. Cette dernière et le MPC contestent cette argumentation aux motifs que l'autorisation du Conseil fédéral ne vise que les données concernant les collaborateurs et qu'aucun élément ne permet de conclure que des données bancaires relatives aux clients de HSBC ont été communiquées aux autorités américaines (act. 1.0; act. 12). L'art. 47 LB qui figure dans le chapitre "responsabilité et dispositions pénales" de la loi prévoit qu'"est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement: en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit, révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge ou de son emploi (let. a); incite autrui à violer le secret professionnel (let. b)". En l'espèce, aucun élément au dossier ne permet de conclure que des

données relatives aux relations bancaires du recourant ont été livrées aux Etats-Unis. En effet, l'Appendix A, faisant l'inventaire des pièces exigées par les autorités américaines, ne fait nulle mention de ce type d'informations (act. 4.1 annexe 26). En tout état de cause, ce ne sont pas les clients suisses de la banque intimée qui intéressaient les Etats-Unis. Par ailleurs, les données livrées par la banque (supra let. C) ne portaient manifestement pas sur de tels éléments. L'obligation de discrétion du banquier porte sur tout ce qui lui est confié, de même que tout ce qu'il apprend dans l'exercice de sa profession. Par conséquent, seule la divulgation d'informations concernant des faits de notoriété publique, par exemple publiées dans la presse ou qui ont été reçues ou apprises en dehors et indépendamment de l'activité professionnelle ne tombent pas sous le coup de l'art. 47 LB (AUBERT/BÉGUIN/BERNASCONI/GRAZIANO-VON-BURG/SCHWOB/TREUILLAUD, op. cit., p. 91 ss). Ce qui est notoire n'est pas secret (STRATENWERTH, Commentaire bâlois de la loi sur les banques, no 15 ad. art. 47; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, p. 755). Il ne peut être question d'une violation de la norme que s'il y a confirmation d'un fait secret à un tiers qui ne faisait que le présumer, mais pas s'il en avait déjà une connaissance certaine (arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.003.007-04 du 22 septembre 2004, consid. 9.2 et références citées) ou si la communication permet de compléter des connaissances lacunaires ou les renforce (STRATENWERTH, Commentaire bâlois de la loi sur les banques, ibidem).

- 18 - Or, dans le cas d'espèce les principales fonctions du recourant auprès de HSBC comportaient la direction du Service juridique et du Secrétariat général de la banque et de sa société holding, la participation au Comité Exécutif de la Banque, au Comité de Compliance, au Comité opérationnel et au Comité de Crédit. En outre, depuis 1988, il a été membre du Conseil de Fondation de l'institution de prévoyance de la Banque en qualité de représentant de l'employeur, organe qu'il a ensuite présidé (act. 4.1). Certaines de ces informations figurent au registre du commerce (CH-660.0.074.001-4; CH-660.0.246.988-0), d'autres sont librement accessibles sur Internet. Dans ces conditions, le fait que le recourant était un employé de HSBC doit être tenu pour notoire. Par ailleurs, il souligne lui-même que le fait que tous les employés de HSBC ont un compte salaire auprès de cette banque est une information "bien connue" (act. 4.1 p. 10). Dans ce contexte, force est d'admettre qu'il n'existait aucun secret à ce sujet. Il ne peut donc y avoir eu en l'espèce de violation de l'art. 47 LB en ce qui concerne le recourant.

#### **E. 4.3**

Ainsi, l'autorisation délivrée par le Conseil fédéral légitimait la transmission des informations querellées; il ne peut donc y avoir ici de moyen de contrainte illicite, ni quant au moyen utilisé, ni quant au but poursuivi. Dans la mesure où, le fait que le recourant ne peut plus quitter la Suisse n'a pas été démontré, on ne peut retenir non plus qu'il y a en l'espèce un moyen certes conforme au droit, mais constituant, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou disproportionné. C'est en conséquence à bon droit que le MPC a retenu que les éléments constitutifs de l'art. 181 CP et de l'art. 47 LB n'étaient pas réalisés. Ce grief est dès lors inopérant.

5. Le recourant invoque également une violation de l'art. 35 LPD. Il considère qu'il est "bien certain que les données communiquées et celles qui le seront sont bien des données protégées au sens de la LPD". Le MPC leur nie ce caractère. 5.1 A teneur de l'art. 35 LPD "la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance

dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, est, sur plainte, punie de l'amende" (al. 1). Il y a révélation au sens de cette disposition dans le fait de rendre les données accessibles à un tiers qui n'en avait pas connaissance auparavant (MEIER, Protection des données, Fondements, principes généraux et droit privé, Berne 2011, no 2005). Cette révélation doit, au sens de cette disposition, être illicite. Elle ne l'est cependant pas lorsqu'il existe un motif justificatif au sens de l'art. 13 LPD, lequel spécifie qu'une atteinte à la personnalité est illicite à moins d'être

- 19 - justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (MEIER, op. cit., no 2006). Compte tenu des développements qui précèdent (supra consid. 4.2.1 ss), la transmission des données concernées ne peut être tenue pour illicite. Ce qui implique que la transmission des informations en question ne saurait être sanctionnée pénalement sous l'angle de la protection des données (MEIER ibidem). 5.2 En ce qui concerne l'art. 35 LPD, on relèvera en outre de manière superflue qu'aux termes de l'art. 3 let. c LPD, sont considérées comme des données sensibles, les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales (ch. 1), la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race (ch. 2), des mesures d'aide sociale (ch. 3) des poursuites ou sanctions pénales et administratives (ch. 4). Cette liste est exhaustive (MEIER, op. cit., p. 216 no 475 et références citées). Les documents qui ont été livrés par la banque aux autorités américaines (supra let. C) ne visent en aucun cas des données sensibles telles qu'énoncées par la LPD. Cela n'est au demeurant pas le cas non plus des informations requises par HSBC auprès du recourant, à savoir son numéro de téléphone et le scan de sa carte d'identité (act. 4.1 annexe 2). Il n'y aurait donc pas eu lieu d'examiner le caractère secret des données livrées. Par ailleurs, ce même article 35 LPD fait également référence aux "profils de la personnalité", ce qui doit être compris conformément à l'art. 3 let. d LPD comme un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique. Le nombre et le contenu des informations personnelles sont déterminants pour savoir si l'assemblage de plusieurs données relatives à une personne déterminée constitue un profil de la personnalité (JAAC 64.48 consid. 2 let. b). Ce sont des données relatives aux traits de la personnalité, aux compétences professionnelles ou aux activités extra-professionnelles, assemblage susceptible de donner une image complète d'une personne ou de ses caractéristiques essentielles (Message du 23 mars 1988 concernant la loi fédérale sur la protection des données, FF 1988 II 421, 454; MEIER, op. cit., nos 509 ss). Cela peut être le cas des qualifications professionnelles ou des formations continues ou plus généralement du profil professionnel dans une procédure de recrutement ou du dossier personnel auprès de l'employeur ou encore des prestations et comportements à la place de travail (MEIER, op. cit., no 514 p. 22; ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., no 59 ad art. 3 let. d). En l'espèce, les éléments communiqués aux autorités américaines (supra let. C) ne sauraient cependant rentrer dans cette dernière description. En effet, pris isolément ou cumulés, ils ne permettent pas à l'autorité américaine d'établir le profil de la personnalité du recourant. C'est donc à bon droit que le MPC a retenu que la violation de l'art. 35 LPD n'était en

- 20 - l'occurrence pas réalisée. Dans la mesure où la législation sur la protection des données est une concrétisation de l'art. 13 Cst. qui a pour but la protection de la sphère privée (ATF 137 I 167 consid. 3.2 et références citées) on ne peut, au vu de ce qui précède, qu'écarter tout grief invoquant une éventuelle violation de cette dernière dans la présente affaire. 5.3 Il découle de ce qui précède que c'est à bon droit que le MPC a retenu que les

éléments constitutifs de l'art. 35 LPD n'étaient pas réalisés.

6. Le recourant soutient enfin que la décision entreprise est inopportune. 6.1 La Cour de cassation peut contrôler non seulement la légalité (art. 393 al. 1er let. a CPP), mais aussi l'opportunité des décisions qui lui sont déférées par la voie du recours (art. 393 al. 2 let. c CPP), en ce sens que, intervenant à l'intérieur même du cadre légal dans lequel l'autorité dont l'acte est attaqué exerce sa liberté d'appréciation, elle ne vérifie pas si des normes juridiques ont été violées, mais si la décision en cause est bien la meilleure qu'on puisse prendre dans ce cadre (JdT 2012 III 30; RÉMY, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, [Kuhn/Jeanneret [éd.], Bâle 2011, no 18 ad art. 393 CPP et référence citée; STEPHENSON/THIRIET, in Commentaire bâlois CPP, no 17 ad art. 393 CPP et les références citées). 6.2 En l'espèce toutefois, dans la mesure où les éléments constitutifs des différentes dispositions pénales dénoncées par le recourant ne sont pas réalisés, l'autorité intimée ne pouvait légalement ouvrir une enquête pénale (art. 7 CPP a contrario; art. 310 al. 1 let. a CPP). En conséquence la décision ne peut en aucune manière être tenue pour inopportune.

7. Compte tenu de ces différents développements, le grief du recourant relatif à la constatation incomplète des faits pertinents tombe également à faux.

8. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 9**

décembre 2011 avec délai pour s'exécuter au 31 décembre 2011; act. 12.1; 20.3 no 4), qu'une procédure d'entraide n'était plus envisageable (ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., no 37 ad art. 271 CP). Le Tribunal fédéral a retenu à ce titre que l'ouverture d'une procédure contre une banque, même s'il s'avère par la suite qu'elle n'était qu'une manœuvre d'intimidation et qu'elle n'était pas justifiée, met en danger l'existence de l'établissement concerné du fait de la perte de confiance qu'elle induit (ATF 137 II 431 consid. 4.3.1). L'objection du recourant relative aux violations des règles sur l'entraide est dès lors inopérante.

### **E. 9.1**

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. Le recourant qui succombe supporte ainsi les frais de la

- 21 - 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 1'500.--.

### **E. 9.2**

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. 433 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. Selon l'art. 12 al. 2 du même règlement, lorsque 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 2'000.-- (TVA incluse), en faveur de la banque intimée, et mise à la charge du

recourant, para- î t é quitable.

- 22 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.