

BStGer BB.2019.156 vom 10. September 2020

Bundesstrafgericht, 2020-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2019.156

FR: TPF BB.2019.156 du 10 septembre 2020

IT: TPF BB.2019.156 del 10 settembre 2020

Regeste

Classement de la procédure (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

Les décisions de classement du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 322 al. 2 CPP et art. 393 al. 1 let. a CPP). Celui-ci peut porter sur le classement lui-même mais aussi sur les frais, les indemnités et d'éventuelles confiscations (GRÄDEL/HEINIGER, Commentaire bâlois, n° 5 ad art. 322 CPP).

E. 1.2

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). Le recours déposé le 22 juillet 2019 à l'encontre de la décision du 25 juin 2019, notifiée le 10 juillet 2019, l'a été en temps utile.

E. 1.3

A teneur de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Cet intérêt doit être actuel (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2019.106 du 7 novembre 2019 consid. 1.3.2 et les références citées). 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. Le recourant ayant porté plainte pénale le

- 4 -

15 novembre 2016, il dispose de la qualité pour recourir.

E. 1.4

Le recours est ainsi recevable; il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

E. 2.1

Ces conditions doivent être interprétées à la lumière de la maxime « in dubio pro duriore » qui s'impose tant à l'autorité de poursuite qu'à l'autorité de recours durant l'instruction (ATF 138 IV 186 consid. 4.2.1); à l'inverse, le principe « in dubio pro reo » n'est pas applicable à ce stade (Message CPP, p. 1255). La maxime « in dubio pro duriore » exige qu'en cas de doute quant aux faits pertinents ou au droit applicable, l'intimé soit mis en accusation. En effet, en cas de doute, il n'appartient pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation de se prononcer, mais au juge du fond. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 et les références citées; 138 IV 86 consid. 4.1.1). Lorsque les probabilités d'un acquittement et d'une condamnation apparaissent équivalentes et pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération (art. 352 al. 1 CPP), le ministère public est également tenu de mettre l'intimé en accusation en application de l'art. 324 CPP, ce d'autant plus lorsque les infractions sont graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1; 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1; 6B_1356/2016 du 5 janvier 2018 consid. 3.3.3, non publié in ATF 144 I 37).

E. 2.2

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu, et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dispositions sont plus crédibles que d'autres, le principe « in dubio pro duriore » impose en règle générale que l'intimé soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement « entre quatre yeux » pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective (arrêts du Tribunal fédéral 6B_874/2017 précité consid. 5.1; 6B_698/2016 du 10 avril 2017 consid. 2.4.2). Il peut toutefois exceptionnellement être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles, lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a

- 5 -

priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 et les références citées) ou encore lorsqu'il n'est pas possible de se prononcer sur la crédibilité des différentes déclarations et qu'il y a lieu de penser qu'une administration des preuves complémentaire ne donnera aucun résultat (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1356/2016 précité consid. 3.3.3; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2017.100 du 5 octobre 2017 consid. 3.1).

E. 2.3.1

Le MPC a prononcé le classement de la procédure pour les motifs qui suivent. Il retient que A. avait déjà fait part de ses allégations à la FINMA; celle-ci a estimé qu'aucun indice d'infraction grave n'avait été décelé et qu'aucune procédure d'« enforcement » n'avait été ouverte. Il se base ensuite sur le « contrat de négoce d'options et de futures » conclu entre la banque D. et A., lequel détermine le cadre légal en lien avec le calcul de la marge. Selon ce contrat, la banque D. utilise sa propre méthode de calcul de la marge, et les besoins en marge exigés par la banque peuvent sensiblement différer, à la hausse comme à la baisse, des besoins en marge calculés en fonction des règles de la bourse sur laquelle aura lieu la transaction que le client souhaite initier, sans qu'aucune contestation du client ne soit

possible. Ledit contrat réserve en outre à la banque D. le droit d'exiger régulièrement des marges supérieures à celles exigées par la bourse concernée, et elle a la faculté de décider seule si une marge, non demandée initialement, est finalement nécessaire alors que la position du client est déjà ouverte. Le MPC expose ensuite que, selon les explications fournies par la banque D. le montant des marges à appliquer aux positions des clients est fourni par une société dont le siège est en Irlande, E., qui est active dans la fourniture de logiciels d'infrastructure de trading, de gestion de trésorerie et de solutions de traitement des transactions pour l'ensemble de la classe d'actifs. Le MPC précise ensuite que les besoins en marge peuvent varier dans le temps en fonction de l'évolution des titres sous-jacents, de l'évolution de la volatilité des options, du solde en espèce ainsi que de l'évolution des taux de change. Les marges sont de plus modifiées avant l'ouverture des marchés européens, à savoir entre 6h00 et 8h00. L'exigence en marge est toutefois recalculée automatiquement sur la base du dernier « Settlement Price » en dehors des heures du marché (samedi et dimanche) dans la mesure où le client passerait de nouveaux ordres (act. 1.1, p. 2).

E. 2.3.2

Dans un second temps, le MPC expose pourquoi les éléments sur lesquels A. fondait sa dénonciation ne sont, à son avis, pas de nature à justifier une mise en accusation. Ainsi, il relève premièrement que, si le recourant considère que les clauses du contrat sont abusives, il lui appartient d'entreprendre une procédure civile contre l'utilisateur de ces conditions

- 6 -

générales, que ce n'est pas une question pouvant être tranchée par une autorité pénale. Deuxièmement, alors que le recourant indiquait que des variations de marges auraient lieu de façon inexplicables durant le week-end, le MPC relève que la procédure a permis de mettre en évidence que ces variations avaient eu lieu au vu du fait que le recourant a placé des ordres durant cette période, causant une adaptation des marges. Troisièmement, alors que selon A. des changements quasi instantanés du montant des marges auraient eu lieu de façon inexplicables, le MPC soutient que la procédure a permis d'établir que le « timestamp » de la banque D. s'actualise uniquement lorsque la page web dans son entier est rafraîchie par le client (act. 1.1, p. 3).

E. 2.4

Le recourant reproche au MPC d'avoir violé l'art. 319 al. 1 CPP ainsi que le principe « in dubio pro duriore ». Il soutient que les nombreux éléments à charge qu'il a transmis auraient dû amener l'autorité intimée à considérer qu'une condamnation était possible. Il estime que le MPC a fait sienne les explications approximatives et impertinentes de la banque D. sans chercher à vérifier ou confronter ces informations, ni requérir une expertise indépendante (act. 1, p. 3).

E. 2.4.1

Le recourant reprend dans un premier temps les éléments à charge qu'il a dénoncés, lesquels n'auraient pas été présentés de façon précise et complète par le MPC. Dans un second temps, le recourant prône la faiblesse des éléments à décharge (act. 1, p. 10 ss).

E. 2.4.2

En substance, le recourant reproche à la banque D. et inconnus d'avoir manipulé la valeur liquidative des avoirs en dépôt de ses clients, de manière à la faire apparaître très volatile;

inquiets, les clients passaient des ordres auprès de la banque D. afin de prévenir des pertes, opérations génératrices de commissions pour la banque D. Ce faisant, la banque D. encaissait également la différence entre le prix de l'ordre passé par le client et le prix obtenu par elle sur les marchés (act. 1, p. 4).

E. 2.4.3

Le recourant reproche également à la banque D. d'avoir exigé des appels de marge disproportionnés de la part de ses clients, dont le montant était basé sur la volatilité de leurs avoirs, elle-même faussée par la banque comme vu précédemment (act. 1, p. 5). A cet égard, le recourant pose trois questions: la manière dont la banque D. calcule les marges, le but réel des marges demandées et l'usage que la banque D. fait des marges obtenues (act. 1, p. 5).

E. 2.4.4

Le recourant estime avoir été lésé par la banque D. sur la base de faux prix publiés pour des ordres qu'il s'apprêtait à passer (act. 1, p. 7), par le blocage

- 7 -

indu d'ordres par lui passés (act. 1, p. 7if) et par la liquidation forcée d'une partie de ses positions par la banque D., intervenue le 10 août 2017 (act. 1, p. 8).

E. 2.5

L'argumentation et la méthode du MPC ne prêtent pas le flanc à la critique. S'il n'est pas lié par l'analyse de la FINMA, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas arbitraire de se fonder sur l'avis de cette autorité. Celle-ci, informée par le recourant, n'a rien trouvé à redire au fonctionnement de la banque D. à son égard. Il n'apparaît pas en quoi, et de quelle manière, le MPC aurait pu et dû aller au-delà de l'examen de l'autorité de surveillance des marchés financiers. Il n'en demeure pas moins que le MPC a adressé à la banque D. le 22 mars 2018 une ordonnance afin de renseignement, obligation de dépôt et séquestre de moyens de preuve (dossier MPC, act. 7-101-0001), qui posait des questions précises en rapport avec les allégués de recourant. La banque a répondu de manière détaillée le 29 mars 2018 (dossier MPC, act. 7-101-0011). Le 11 juin 2018, le MPC a ensuite posé des questions supplémentaires à la banque (dossier MPC, act. 7-101-0016), qui a répondu de manière circonstanciée le 4 juillet 2018 (dossier MPC act. 7-101-0018). Rien n'indique que le MPC ait mené son enquête de manière superficielle ou incomplète, a fortiori se soit contenté des explications de la banque.

E. 2.6

Ensuite, le MPC relève que le recourant avait conclu avec la banque D. le contrat de négoce d'options et de futures, qui autorise la banque D. à utiliser sa propre méthode de calcul de marge, sans contestation possible de la part des clients. Dès lors que ni la FINMA, ni le MPC n'ont relevé d'indices probants de manipulation de cours et d'usage abusif du système informatique au détriment du recourant, il apparaît que le litige entre le recourant et la banque est de nature contractuelle et devait donc être invoqué uniquement devant le juge civil.

E. 2.7

Dès lors, en absence d'indices d'infraction pénale, le MPC a conclu à juste titre au classement de la procédure. Le recours est donc rejeté.

E. 3

Le recourant requiert en outre la récusation du procureur fédéral B. et du procureur fédéral assistant C. Il leur reproche une violation crasse du devoir de diligence et de célérité.

E. 3.1

A teneur de l'art. 59 al. 1 du Code de procédure pénale (CPP; RS 312), lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f CPP est invoqué ou qu'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale s'oppose à la demande de récusation d'une partie qui se fonde sur l'un des motifs énumérés à l'art. 56 let. b à e CPP, le litige est tranché sans

- 8 -

administration supplémentaire de preuves et définitivement par l'autorité de recours – soit l'autorité de céans en procédure pénale fédérale (art. 37 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]) – lorsque le ministère public est concerné. Sur ce vu, il incombe donc à l'autorité de céans de trancher la question de la récusation, le membre du MPC visé par la requête n'ayant qu'à prendre position sur cette dernière (v. art. 58 al. 2 CPP) et à transmettre l'ensemble à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral pour décision, cette dernière tranchant définitivement le litige (v. art. 59 al. 1 let. b CPP).

E. 3.2.1

Selon l'art. 58 al. 1 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, les faits sur lesquels elle fonde sa demande de récusation devant pour le surplus être rendus plausibles. Cette exigence découle d'une pratique constante, selon laquelle celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse le procès se dérouler sans intervenir, agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmé (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3; 134 I 20 consid. 4.3.1; 132 II 485 consid. 4.3; 130 III 66 consid. 4.3 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1B_48/2011 du 11 novembre 2011 consid. 3.1). Il est en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder ce moyen en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable ou lorsque l'intéressé se serait rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1; 136 III 605 consid. 3.2.2; 129 III 445 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 4A_110/2012 du 9 octobre 2012 consid. 2.1.2; VERNIORY, Commentaire romand, 2ème éd. 2019, n° 5 et 6 ad art. 58 CPP). Dès lors, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_601/2011 du 22 décembre 2011 consid. 1.2.1; 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 2.1) Selon la jurisprudence, une demande formée dans les 6 à 7 jours dès la connaissance du motif de récusation est déposée sans délai, et une demande déposée deux semaines dès la connaissance de la cause de récusation est tardive (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2019.137 consid. 1.2 et la référence citée).

E. 3.2.2

En l'espèce, le recourant invoque, à l'appui de sa demande de récusation, une violation du devoir de diligence et de célérité de la part du procureur B. et du procureur fédéral assistant C., un rejet injustifié de nombreuses réquisitions de preuves ainsi que d'autres divers

éléments, dont l'absence

- 9 -

d'esprit critique du procureur fédéral B. (act. 1, p. 17 ss). Le grief relatif à la violation du devoir de diligence et de célérité trouve principalement son fondement dans le fait que le MPC aurait, selon le recourant, tardé à ouvrir formellement une enquête. Ainsi, en ouvrant formellement la présente procédure le 6 novembre 2017, alors qu'il avait admis sa compétence matérielle par courrier du 24 juillet 2017, le MPC n'aurait pas respecté le principe de célérité. En outre, ce principe aurait également été violé dès lors que la première mesure d'instruction n'aurait été diligentée que le 22 mars 2018, soit près de quatre mois après l'ouverture de la procédure (act. 1, p. 17-18). Force est de constater que la demande de récusation déposée le 22 juillet 2019, pour des faits remontant à fin 2017, respectivement début 2018, est manifestement tardive en ce qu'elle concerne la violation des devoirs de diligence et de célérité. Le recourant invoque encore, à l'appui de sa demande de récusation, le rejet, par le MPC dans l'ordonnance de classement attaquée, de nombreuses réquisitions de preuves qu'il a formulées au cours de l'instruction (act. 1, p. 18). La décision rejetant les réquisitions de preuves ayant été notifiée le 10 juillet 2019 et la demande de récusation ayant été déposée le 22 juillet 2019, se pose également la question de la tardiveté de celle-ci pour ce deuxième moyen invoqué. Comme rappelé supra (consid. 3.2.1 in fine), l'on admet qu'une demande déposée dans les 6-7 jours le soit sans délai, alors qu'une demande déposée deux semaines plus tard est tardive. En l'occurrence, la demande a été formée 12 jours plus tard. Dans une décision BB.2016.26 du 16 février 2016 (consid. 1.2), la Cour de céans a laissé ouverte la question de savoir si la requête de récusation formée 11 jours après la connaissance de la cause de récusation était tardive ou non, dans la mesure où la demande de récusation s'avérait dans tous les cas mal fondée. Pour les mêmes raisons, la question du respect du délai peut également demeurer indéterminée en l'espèce, comme cela ressort des considérations qui suivent.

E. 4

Le recourant invoque l'art. 56 let. f CPP pour soutenir que les intimés sont récusables.

E. 4.1

Un magistrat est récusable pour l'un des motifs prévus aux art. 56 let. a à e CPP. Il l'est également, selon l'art. 56 let. f CPP, « lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention ». Cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes. Elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 Cst. et

E. 4.2

Selon la jurisprudence, un rapport de dépendance ou des liens particuliers entre un juge et une partie au procès, au sens de l'art. 56 let. f CPP, ne sauraient entraîner une récusation que s'il est objectivement à craindre que le magistrat ne perde ainsi sa liberté de jugement. De simples rapports professionnels ou collégiaux sont à cet égard insuffisants, en l'absence d'autres indices de partialité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_851/2018 du

E. 4.3

Dans la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, les principes applicables à la récusation du ministère public sont ceux qui ont été dégagés à l'égard des juges d'instruction

avant l'introduction du Code de procédure pénale. Selon l'art. 61 CPP, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. A ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 al. 1 CPP). Durant l'instruction il doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP); il doit statuer sur les réquisitions de preuve et peut rendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle. Dans ce cadre, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Cela est en particulier le cas lorsqu'il décide de l'ouverture d'une instruction (qui suppose l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 CPP) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre (ATF 138 IV 142 consid. 2.2.1 p. 145 et les arrêts cités).

E. 4.4

Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou

- 11 -

justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; 138 IV 142 consid. 2.3, 116 Ia 14 consid. 5a p. 19, 116 Ia 135 consid. 3a p. 138; 114 Ia 153 consid. 3b/bb p. 158; 113 Ia 407 consid. 2b p. 409/410; 111 Ia 259 consid. 3b/aa in fine p. 264).

E. 4.5

Le recourant soutient que le rejet par le MPC des mesures d'instructions qu'il proposait démontre la partialité des magistrats en question. Or, conformément à la jurisprudence et à la doctrine constantes en la matière, n'emporte pas prévention une décision défavorable à une partie, des décisions successives concernant la même personne, ou un refus d'administrer une preuve (VERNIORY, Commentaire romand, n° 25 ad art. 56 CPP et les références citées). Ainsi, le fait de rejeter des mesures d'instructions n'est, conformément à la jurisprudence constante en la matière ainsi que la doctrine, pas un motif dénotant l'absence de partialité des magistrats. Il s'ensuit que la demande de récusation doit, dans la mesure de sa recevabilité, être rejetée.

5. Vu le sort de la cause, il incombe au recourant de supporter les frais, lesquels prendront en l'espèce la forme d'un émolument qui, en application des art. 5 et 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), sera fixé à CHF 2'000.--, montant entièrement couvert par l'avance de frais déjà effectuée.

- 12 -

E. 6

CEDH. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut

- 10 -

guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; 141 IV 178 consid. 3.2.1; 138 IV 142 consid. 2.1).

E. 7

décembre 2018 consid. 4.2.2 et les références citées).

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