

BStGer BB.2019.167 vom 3. August 2020

Bundesstrafgericht, 2020-08-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2019.167

FR: TPF BB.2019.167 du 3 août 2020

IT: TPF BB.2019.167 del 3 agosto 2020

Regeste

Ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 en lien avec l'art. 322 al. 2 CPP).

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 39 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP, RS 173.71), la présente procédure est régie par le CPP et la LOAP, sous réserve d'exceptions prévues à l'al. 2, non réalisées en l'espèce.

- 3 -

E. 1.2

Les décisions de non-entrée en matière du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 322 al. 2 CPP applicable par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 LOAP).

E. 1.3

En tant qu'autorité de recours, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral examine avec plein pouvoir de cognition en fait et en droit les recours qui lui sont soumis (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2020.13 du 12 mai 2020 consid. 2 et les références citées).

E. 1.4

En vertu de l'art. 381 al. 1 CPP, dispose de la qualité pour recourir toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision.

E. 1.4.1

La notion de partie visée par l'art. 382 al. 1 CPP doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP, à savoir notamment la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), les lésés (art. 105 al. 1 let. a CPP) et les personnes qui dénoncent les infractions (art. 105 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). La notion de lésé est défini à l'art. 115 CPP, à savoir toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. 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 454 consid. 2.3.1; 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités).

E. 1.4.2

L'infraction de blanchiment d'argent (art. 305bis CP) vise au premier plan à protéger l'administration de la justice pénale, tant suisse qu'étrangère. Cette disposition réprime des actes qui sont susceptibles d'entraver l'activité des autorités pénales, consistant à identifier

la trace et à bloquer les avoirs en vue de la confiscation ou de la restitution au lésé. Par ailleurs, la jurisprudence a précisé que le blanchiment d'argent protégeait également les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par le crime préalable lorsque les valeurs patrimoniales proviennent d'actes délictueux contre des intérêts individuels. En effet, en entravant la mainmise de la justice sur des valeurs patrimoniales issues d'une infraction, le blanchisseur en empêche aussi la restitution au lésé en vertu de l'art. 70 al. 1 in fine CP ou l'allocation à celui-ci du produit de la confiscation au sens de l'art. 73 al. 1 lit. b CP (ATF 145 IV 335 consid. 3.1 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 6B_549/2013 du 24 février 2014 consid. 2.2.3 et la référence citée; arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2014.168 du 30 juin 2015 consid. 1.5.1; CASSANI, Droit pénal économique. Eléments de droit suisse et transnational, 2020,

- 4 -

nos 6.17 à 6.20).

E. 1.4.3

En l'espèce, les recourantes se prévalent que leurs valeurs patrimoniales (USD 10 millions) ont été dérobées par C., avant d'être blanchies en partie en Suisse. Touchées dans leurs intérêts patrimoniaux, elles sont titulaires d'un bien juridique protégé par l'infraction de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP. Partant, elles ont qualité pour recourir.

E. 1.5

Déposé en temps utile (cf. art. 135, 384 et 396 al. 1 CPP) dans les formes requises par la loi (art. 396 al. 1 CPP) par des parties plaignantes ayant qualité pour recourir (v. supra consid. 1.4), le recours est recevable quant à la forme et il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

décembre 2008 consid. 4.1), il convient d'autant plus de lui reconnaître un pouvoir d'appréciation similaire lors du prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière. Il sied de rappeler que lors du prononcé de ces ordonnances, le MPC dispose déjà d'une marge de manœuvre (cf. supra consid. 2.1.2). Ainsi, en matière de blanchiment d'argent dans un contexte aux fortes implications internationales, il relève de l'opportunité du MPC d'éviter une procédure pénale dont l'issue est plus qu'improbable et d'investir dans ce cadre des ressources d'enquêtes. Le MPC a donc retenu à juste titre, que la prescription risquera fort d'être atteinte avant même qu'un éventuel jugement de première instance soit promulgué. Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du MPC n'est pas critiquable.

E. 2.1

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let a.), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c). Une telle ordonnance de non-entrée en matière peut également être rendue à réception d'une plainte au sens des art. 303 et 304 CPP (GRODECKI/CORNU, Commentaire romand, 2e éd. 2019, no 1 ad art. 310 CPP).

E. 2.1.1

Les motifs de non-entrée en matière figurant à l'art. 310 al. 1 CPP ne sont pas exhaustifs. Si une procédure pénale ne pourra jamais débouter sur un constat de culpabilité, il n'existe aucun motif de la poursuivre (CHERPILLOD, Arrêt de la procédure pénale par le ministère public sans condamnation, ni instruction: l'ordonnance de non-entrée en matière, RPS 133/2015 p. 192 ss, p. 207). La prescription de l'action pénale, qui trouve sa justification dans les effets de l'écoulement du temps sur la disponibilité des preuves et sur le besoin de sanctionner ainsi que dans des impératifs d'économie de la procédure (ATF 134 IV 297 consid. 4.3.4 p. 304 s.), constitue un motif objectif permettant de ne pas entrer en matière sur une plainte ou une dénonciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_7/2014 du 21 juillet 2014 consid. 4.2.4).

E. 2.1.2

L'art. 310 CPP doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro*

- 5 -

durior (arrêt du Tribunal fédéral 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1), qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Le principe *in dubio pro durior* signifie qu'en principe une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être prononcée que si la situation est claire sur le plan factuel et juridique, lorsqu'il est certain que les ne sont pas punissables ou lorsqu'il existe un empêchement de procéder. Le ministère public dispose, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. A contrario, une procédure doit être ouverte lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 s; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.1; 6B_197/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.1; GRODECKI/CORNU, op. cit., no 10b ad art. 310 CPP). Dans le doute, si les motifs de non-entrée en matière ne sont pas établis avec une certitude absolue, la procédure doit être ouverte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.1). En règle générale, dans les cas ayant des conséquences graves, le ministère public doit ouvrir une instruction (GRODECKI/CORNU, *ibid.*).

E. 2.2

Selon l'art. 305bis CP, celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1). Les éléments constitutifs de l'infraction sont donc: l'existence de valeurs patrimoniales provenant d'un crime, l'acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation et l'intention. Il faut, en outre, lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger, qu'elle soit aussi punissable dans l'Etat où elle l'a été (art. 305bis ch. 3 CP), ce qui suppose, selon la jurisprudence, l'existence dans cet Etat d'une réglementation abstraitement comparable à la règle pénale suisse (ATF 136 IV 179 consid. 2 p. 180 s.). L'art. 305bis CP ne permet pas de réprimer des actes propres à entraver l'identification et la découverte de valeurs patrimoniales qui ne sont pas (ou plus) sujette à la confiscation (ATF 137 IV 79; 129 IV 238).

E. 2.3

En l'espèce, il est décrit dans la plainte pénale que la société B. Limited, dont le siège est aux Bermudes, aurait investi la somme de USD 10 millions dans les premiers mois de l'année 2013 en faveur du fonds D. La société E., en tant que responsable de la gestion des fonds de A. Limited, aurait disposé d'un pouvoir de gestion discrétionnaire sur ce fond d'investissement D. La société E. enregistrée aux Îles Caïmans avait comme seul directeur et

- 6 -

actionnaire C., ressortissant de St. Kitts and Nevis et résidant aux Etats-Unis. C. n'aurait réalisé aucune activité d'investissement et n'aurait pas remboursé cette somme. Les sociétés recourantes auraient découvert que C. aurait mis en place un réseau de sociétés, détenues formellement par lui-même avec siège aux Îles Caïmans pour blanchir et s'approprier des fonds détournés du fonds D. et versés par B. Limited. Les fonds auraient ainsi transité notamment par les Îles Caïmans et Hong Kong. Enfin, parmi les destinataires qui auraient bénéficié d'une partie de ces fonds figureraient des relations bancaires ouvertes en Suisse et à l'étranger, notamment aux Etats-Unis et à Dubaï. Les titulaires de ces relations en Suisse seraient un citoyen suisse (versement de USD 50'000.-- le 24 mai 2013) et une société anonyme suisse (versement de USD 1'266'531.-- le 15 octobre 2013) (act. 1.3).

E. 2.4

Dans la présente affaire, les parties se déterminent comme suit.

E. 2.4.1

Le MPC soutient notamment que, au vu de l'état de fait, l'instruction de la cause impliquerait une coopération internationale en matière pénale avec les Îles Caïmans et les Bermudes. Il s'agirait de définir entre autres, les infractions retenues et les personnes mises en cause et le rôle qu'elles ont joué. Dans le cadre d'une telle coopération avec ces pays, le MPC considère d'après son expérience qu'il existe des obstacles insurmontables qui retarderaient la procédure si longtemps que la prescription de l'action pénale des actes litigieux liés à l'activité de blanchiment d'argent décrite par les parties plaignantes est prévisible. En sus, le MPC a retenu que les éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment d'argent n'étaient pas remplis.

E. 2.4.2

Les recourantes font valoir que la documentation produite à l'appui de leur plainte démontre que tous les actes constitutifs du blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP sont réalisés. En conséquence, le MPC est tenu d'ouvrir une instruction pénale, d'autant plus que la prescription n'est pas encore acquise. Par ailleurs, selon les recourantes, les difficultés supposées en matière d'entraide ne reposent sur aucun élément concret et ne justifient pas le dessaisissement du MPC. Elles soulèvent enfin qu'étant actives dans les différentes juridictions concernées, elles seront en mesure de palier tout écueil susceptible de survenir dans le cadre de la coopération internationale envisagée.

E. 2.5

En l'occurrence, la Cour de céans constate que les supposés actes de blanchiment d'argent dénoncés par les parties recourantes se seraient déroulés en mai et octobre 2013, de sorte qu'il sied d'examiner leur éventuelle prescription. Les actes litigieux auraient été commis avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 2014 de la nouvelle disposition en matière sur les délais de prescription (art. 97 al. 1 let. c et d CP). Il convient ainsi d'appliquer

la loi la plus favorable (art. 389 CP). Jusqu'au 31 décembre 2013, la prescription de l'action pénale était de 15 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 97 al. 1 let. b aCP) et de sept ans si l'infraction était passible d'une autre peine (art. 97 al. 1 let. c aCP). Dès le 1er janvier 2014, la prescription de l'action pénale est désormais de dix ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans et de sept ans, si l'infraction est passible d'une autre peine (art. 97 al. 1 let. c et d CP). En l'espèce, le nouvel art. 97 al. 1 let. c CP, entré en vigueur le 1er janvier 2014, qui prévoit l'allongement du délai de prescription pour les délits passibles de trois ans de privation de liberté, n'est pas plus favorable au prévenu que ne l'était l'ancien droit, qui prévoyait un délai de prescription de sept ans pour tous les délits. Partant, il convient d'appliquer l'art. 97 al. 1 let. c aCP, à savoir un délai de prescription de sept ans pour les cas de blanchiment d'argent « simple » (art. 305bis ch. 1 CP), vu qu'il n'y a pas d'éléments pour considérer l'hypothèse du cas grave selon l'art. 305bis ch. 2 CP (v. arrêt du Tribunal fédéral 6B_993/2017 du 20 août 2019 consid. 4 et les références citées). Partant, la prescription de l'action pénale serait acquise au plus tard en octobre 2020. Ainsi lors du prononcé de l'ordonnance de non-entrée en matière, la prescription pénale n'était pas acquise ni ne l'est encore à ce jour.

E. 2.6

Il convient encore d'examiner si la prochaine prescription des faits permet de fonder une ordonnance de non-entrée en matière, telle que rendue par le MPC. Au moment du dépôt de la plainte en avril 2019, la prescription était acquise dans treize mois, respectivement dix-huit mois.

Selon les allégations formulées par les recourantes, les faits de la cause, tels que le crime préalable commis par C. ou l'essentiel des flux de fonds, se sont déroulés à l'étranger, à savoir aux Bermudes, aux Îles Caïmans et à Hong Kong. Dans ce contexte, afin notamment de renforcer les accusations portées, les mesures d'enquête devront être menées à l'étranger. Sur le site internet de la Confédération, pour Hong Kong, un délai de deux à treize mois est indiqué entre le moment de l'envoi de la requête à l'étranger et celui du retour des pièces d'exécution (<https://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home.html> > guide de l'entraide judiciaire > index par pays > Hong Kong, consulté la dernière fois le 20 juillet 2020). Quant aux Îles Caïmans et aux Bermudes, aucune mention n'est contenue quant à la durée d'une demande d'entraide. Lorsqu'il ne fournit aucune information à ce sujet, l'Office fédéral de la justice indique qu'il ne dispose pas d'informations suffisamment fiables pour les dernières années (<https://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home.html> > guide de l'entraide judiciaire > index par pays > Aide sur les pages de pays > Durée en mois, consulté la dernière fois le 20 juillet 2020). En d'autres termes, il ressort de la pratique que l'entraide pénale internationale n'est pas exercée,

voire pas exécutée auprès de ces pays. Le MPC précise sur la base de sa propre expérience pluriannuelle en matière d'entraide judiciaire qu'il peut légitimement affirmer qu'avec les Îles Caïmans et les Bermudes, il existe des obstacles objectifs insurmontables qui retardent l'avancement des procédures (cf. act. 1.1 et 6).

Au vu de ce qui précède, les actes d'instructions nécessaires, qui seraient obtenus au moyen de l'entraide « active » auprès des Îles Caïmans et des Bermudes, ne sauraient être transmis

par ces pays, et encore moins à brève échéance, alors que les faits dénoncés par les recourantes s'approchent de manière imminente du délai de prescription. A cet égard il convient de remarquer que les recourantes ne mettent pas en cause la qualification de blanchiment simple (v. consid. 2.5). Il est même à craindre un manque de coopération des autorités étrangères intéressées, d'autant plus qu'aucune procédure pénale n'est ouverte dans ces pays pour le crime préalable commis en 2013 déjà et qu'en conséquence la Suisse n'a pas reçu de commission rogatoire émanant d'une autorité anti-blanchiment. Dans le cadre de procédures pénales instruites pour blanchiment d'argent dans lesquelles le crime préalable est clairement perpétré à l'étranger, la question se pose de lancer une telle procédure alors qu'il n'est pas garanti que l'Etat étranger coopère à une éventuelle enquête helvétique (cf. LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, 3e éd. 2016, no 404). De surcroît, dans la mesure où la jurisprudence reconnaît un large pouvoir d'appréciation au MPC dans la conduite des procédures qu'il initie en matière de blanchiment d'argent (v. jurisprudence rendue en matière de séquestre alors que la procédure pénale est ouverte et porte notamment sur l'infraction de blanchiment d'argent; v. décision du Tribunal pénal fédéral BB.2008.79 du

E. 2.7

Au vu de ce qui précède, la question peut être laissée ouverte sur le bien-fondé apparent de l'action publique et des éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP.

- 9 -

E. 3

En conséquence, le recours est rejeté et l'ordonnance de non-entrée en matière du MPC du 29 juillet 2019 est confirmée.

E. 4

En tant que partie qui succombe, les recourantes se voient mettre à leur charge les frais de procédure (cf. art. 428 al. 1 CPP). Ceux-ci se limitent en l'espèce à un émolument, qui, en application des art. 5 et 8 al. 1 du Règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), sera fixé à CHF 2'000.-- et supporté solidairement par les recourantes. Ce montant est entièrement couvert par l'avance de frais versée par les parties recourantes au Tribunal pénal fédéral (cf. act. 2 et 4).

- 10 -