

BStGer BB.2021.101 vom 24. November 2021

Bundesstrafgericht, 2021-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2021.101

FR: TPF BB.2021.101 du 24 novembre 2021

IT: TPF BB.2021.101 del 24 novembre 2021

Regeste

Admission de la partie plaignante (art. 118 ss en lien avec l'art. 104 al. 1 let. b 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 (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, 2e éd. 2016, no 3 ad art. 393 CPP; KELLER, Zürcher Kommentar, 3e éd. 2020, no 39 ad art. 393 CPP; GUIDON, Basler Kommentar, 2e éd. 2014, no 15 ad art. 393 CPP; Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [ci-après: Le Message], FF 2006 1057 p. 1296 in fine; JdT 2012 IV 5 no 199).

E. 1.2

Les décisions du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [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).

E. 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 16 avril 2021 contre une décision du 1er avril 2021 notifiée le 6 avril 2021, le recours a été interjeté en temps utile (art. 90 al. 2 CPP).

E. 1.10

et 1.12). S'agissant du deuxième témoin, la recourante n'a pas expliqué en quoi son audition serait de nature à modifier le résultat des preuves déjà administrées. Dans ces circonstances, l'autorité de céans peut refuser l'administration de nouvelles preuves et statuer sur la base du dossier. Mal fondée, la requête doit être rejetée.

E. 2

Le présent recours contient deux volets qui doivent être distingués, à savoir, d'une part, la qualité de partie plaignante de la recourante (infra consid. 7- 9), et d'autre part, le droit et l'étendue de l'accès au dossier de cette dernière (infra consid. 10). Il y a lieu de traiter ces questions séparément, y compris pour ce qui est de la qualité pour recourir de la recourante.

E. 3

Concernant le premier volet, à savoir la qualité de partie plaignante refusée

à la société A. SA, le recours est recevable à condition que le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP). Cet intérêt doit être actuel et pratique, dès lors qu'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 avoir subi une lésion, soit un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt à l'élimination de ce préjudice (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.148 du 10 avril 2013 consid. 1.3).

E. 3.1

En tant que la décision entreprise refuse la qualité de partie plaignante à la recourante, il y a lieu de considérer que cette dernière est lésée par ladite décision et qu'elle dispose dès lors d'un intérêt juridiquement protégé. Par conséquent, la qualité pour recourir doit lui être reconnue sur ce point.

E. 3.2

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière dans la mesure précisée.

E. 4

La recourante sollicite d'abord en vertu des art. 390 al. 5 et 397 CPP la tenue d'une audience dans le cadre de la procédure de recours. Selon elle, ce serait nécessaire principalement pour rectifier l'état de fait incomplet et incorrect retenu dans la décision entreprise (act. 1, p. 8). Le MPC, quant à lui, conclut au rejet de cette requête.

E. 4.1

Si le CPP prévoit certes que l'autorité de recours peut ordonner des débats, d'office ou à la demande d'une partie (art. 390 al. 5 CPP), la procédure de recours est en principe écrite (art. 397 al. 1 CPP; arrêts du Tribunal fédéral 1B_486/2018 du 22 novembre 2018 consid. 6.4; 1B_26/2017 du 8 février 2017 consid. 2.1). La tenue de débats doit ainsi demeurer exceptionnelle dans le cadre du recours (TPF 2017 38 consid. 2.1; Le Message, FF 2006 1297 ch. 2.9.2).

E. 4.2

In casu, l'autorité de céans estime que la tenue d'une audience n'est pas nécessaire au traitement du recours dès lors que les pièces produites au dossier la renseignent suffisamment sur les faits utiles au traitement du recours. En outre, comme indiqué ci-dessus, les dispositions de droit interne prévoient que, devant l'autorité de recours, la procédure écrite est le principe et la procédure orale l'exception. Or, il apparaît aux yeux de la Cour que la recourante n'invoque pas de raisons suffisantes justifiant qu'elle soit mise au bénéfice d'une exception à la règle. En effet, il ressort du dossier et des éléments transmis par les parties au cours des échanges d'écritures que la recourante a eu suffisamment l'occasion de s'exprimer et de produire tous les documents utiles à la contestation de la décision entreprise, de sorte que la Cour de céans dispose de tous les éléments indispensables au traitement

du recours et peut ainsi valablement renoncer à tenir des débats. Au vu de ces éléments, la requête, mal fondée, doit être rejetée.

E. 5

La recourante requiert ensuite l'audition de deux témoins dans la procédure de recours (act. 1, p. 16 et 19). Selon elle, ces auditions doivent être diligentées afin de constater de manière complète l'étendue des pouvoirs qu'avait B. en son sein, ainsi que le but initial de la société D. Corp. avant que ce dernier ne procède par son truchement à des détournements (act. 1, p. 15). Le MPC affirme que ces auditions s'avèrent inutiles dans la mesure où les déclarations de ces personnes ne seraient pas susceptibles de démontrer, même sous l'angle de la simple vraisemblance, que la recourante revêt la qualité de lésée.

E. 5.1

Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. La juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Ainsi, il existe un droit aux nova dans la procédure de recours (arrêt du Tribunal fédéral 1B_51/2015 du 7 avril 2015 consid. 4.2; KELLER, op. cit., ad art. 393 CPP no 42). Cependant, conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifiée, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêts du Tribunal fédéral 6B_496/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1; 1B_112/2012 du

E. 5.2

In casu, l'administration des preuves requises par la recourante, n'apparaît pas nécessaire dès lors que l'état de faits tel qu'il a été établi par le MPC et complété par les parties dans le cadre de leurs observations permet à la Cour de céans de statuer en toute connaissance de cause sur les éléments pertinents au traitement du recours. Particulièrement, l'audition d'un ancien employé de la recourante au sujet de la position de B. au sein de la société n'est pas utile, dès lors que tous les éléments de preuve déterminants ont

- 7 -

déjà été produits (pièces MPC, 15.001-001.055; act. 1.3 doc. 7, 9 et 11; act.

E. 6

décembre 2012 consid. 2.1). Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige (ATF 134 I 140 consid. 5.3; 131 I 153 consid. 3 et références citées). Ce refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 ss).

E. 6.1

La recourante reproche au MPC d'avoir rendu la décision entreprise « plus de quatre ans » après l'ouverture de l'instruction à l'encontre de B. et « plus de 2 ans » après sa demande de constitution en tant que partie plaignante (act. 1, p. 26). Tel que formulé par la recourante, ce grief se rapporte à un retard injustifié au sens de l'art. 393 al. 2 let. a CPP.

E. 6.2

Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre le principe de la célérité ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité qui se refuse à statuer ou ne le fait que partiellement viole l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 144 II 184 consid. 3.1 p. 192).

E. 6.3

En l'espèce, on peut effectivement s'interroger sur le temps qu'a pris le MPC pour statuer sur la demande de constitution de partie plaignante de la recourante. De fait, en octobre 2016, elle avait déjà invoqué avoir été lésée par des collaborateurs et vouloir se constituer partie plaignante dans toutes les procédures qui pourraient être ouvertes à ce sujet. De plus, le 5 mars 2019, elle a clairement fait savoir au MPC qu'elle voulait se constituer partie plaignante dans la procédure ouverte contre B. A teneur de l'art. 119 al. 1 CPP régissant la forme et le contenu d'une telle déclaration, celle-ci peut être faite de manière écrite ou orale. Selon la doctrine et la jurisprudence, il faut et il suffit que les récipiendaires de la déclaration puissent déduire la volonté expresse du lésé de se constituer partie plaignante en vue de l'une et/ou l'autre finalité(s) procédurale(s) visée(s) à l'art 119 al. 2 CPP, sans qu'il ne soit question d'émettre d'autres exigences quant à la forme ou à la teneur de la déclaration (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.107/108/110/111/112/115/116/117/128 du 30 avril 2012 consid. 4.1). Il reste que le MPC ne peut enregistrer une telle déclaration sans autre contrôle (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.132 du 27 juin 2012 consid. 1.3.3). Par ailleurs, cette Cour a déjà eu l'occasion de préciser dans cette même affaire que rien n'empêche les autorités de poursuite pénale, lorsqu'elles disposent – comme en l'espèce – des pièces nécessaires pour le faire, d'analyser si les éléments constitutifs objectifs et/ou subjectifs de

- 8 -

l'infraction en cause sont remplis. Retenir que le MPC devrait analyser les documents à sa disposition uniquement à l'aune de la vraisemblance 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 des 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 (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2019.258 du 17 juin 2020 consid. 4.3).

En l'occurrence, les différentes procédures qui ont été ouvertes contre des (ex-)collaborateurs de la recourante l'ont été suite à l'auto-dénonciation de cette dernière, laquelle a été condamnée pour les faits mis en cause (supra let. A). Elle a en effet admis avoir, par le biais d'employés auxquels elle virait de l'argent, fait parvenir des paiements à des fonctionnaires de haut rang pour obtenir différents marchés. Il était donc légitime que le MPC examine de manière plus approfondie – et prenne le temps nécessaire pour ce faire – les allégations de dommage invoquées par la recourante du fait des agissements de ses (anciens) collaborateurs. En effet, dans la procédure ouverte contre B., celle-ci se plaignait certes de l'existence de contrats fictifs passés avec la société D. Corp. créée par ce dernier et dont elle prétendait être la victime; toutefois, les éléments au dossier permettaient déjà de constater que lesdits contrats avaient pourtant été dûment co-signés par un de ses employés

– E. – lequel dispose encore aujourd’hui de la signature collective à deux pour engager la recourante (act. 1.3, doc. 12). Compte tenu de ces éléments, le délai de deux ans employé par le MPC pour statuer sur un éventuel dommage subi par la recourante paraît encore proportionné. La recourante – qui avait la possibilité de se plaindre d’un déni de justice – n’a d’ailleurs jamais saisi cette opportunité.

E. 6.4

En tout état de cause, le MPC ayant statué le 1er avril 2021 sur la demande de constitution de partie plaignante de la recourante, le grief pour retard injustifié est désormais privé d’objet (act. 1.4).

E. 7

La recourante fait par ailleurs grief au MPC de lui avoir dénié la qualité de lésée, partant celle de partie plaignante, s’agissant des infractions de gestion déloyale et d’abus de confiance. Elle reproche ainsi au MPC d’avoir violé les conditions d’examen des art. 115 et 118 CPP (act. 1, p. 22).

E. 7.1

Selon l’art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare

- 9 -

expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (art. 118 al. 2 CPP). La notion de lésé est définie à l’art. 115 CPP. Il s’agit de 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 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). 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 (art. 12 CPP), parmi lesquelles le MPC, que 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 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

E. 7.2

Il convient ainsi d’analyser les dispositions pénales relatives aux infractions dont la recourante s’estime lésée afin de déterminer si elle est ou non titulaire du bien juridique protégé par l’infraction de gestion déloyale, respectivement d’abus de confiance. Il convient toutefois de rappeler qu’il n’y a pas lieu d’examiner en l’état si des actes concrets de gestion déloyale, respectivement d’abus de confiance, ont été réalisés, seule la question théorique de la lésion directe de la recourante devant être résolue (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.107/108/110/111/112/115/116/117/128 précitée consid. 5.2.1).

- 10 -

E. 7.3.1

Aux termes de l'art. 158 CP, 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 sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans ou d'une peine pécuniaire (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).

E. 7.3.2

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).

E. 7.3.3

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 tant 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; arrêts du Tribunal fédéral 6B_279/2021 du 20 octobre 2021 consid. 1.2; 6B_959/2017 du 29 mars 2018 consid. 3.2, chacun avec ses références ; SCHEIDEGGER/Von WURSTEMBERGER, Commentaire romand, 2017, nos 18 à 23 ad art. 158 CP; DUPUIS et al., Petit Commentaire, Code pénal, 2e éd. 2017, nos 7 et 8 ad art. 158 CP; NIGGLI, Basler Kommentar, 4e éd. 2019, nos 14 ss ad art. 158 CP).

E. 7.3.4

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

- 11 -

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_279/2021 précité consid. 1.2; 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 ses références; v. SCHEIDEGGER/VON WURSTEMBERGER, op. cit., nos 44 et 45 ad art. 158 CP; DUPUIS et al., op. cit., nos 18 à 20 ad art. 158 CP; NIGGLI, op. cit., nos 124 à 126

ad art. 158 CP).

E. 7.3.5

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; v. SCHEIDEGGER/ VON WURSTEMBERGER, op. cit., nos 53, 55, 56 et 59 ad art. 158 CP; DUPUIS et al., op. cit., no 25 ad art. 158 CP).

E. 7.3.6

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., no 28 ad art. 158 CP).

E. 7.4

La recourante conteste l'analyse réalisée par le MPC s'agissant des éléments constitutifs objectifs de la gestion déloyale et, plus particulièrement, de la conclusion que B. ne disposait pas de la qualité de gérant en son sein pour se rendre coupable de dite infraction. A l'appui de son recours, elle reproche en particulier à B. d'avoir, alors qu'il était encore employé par elle en qualité de Chief Financial Officer, fondé D. Corp., société qui, selon elle, avait pour but – déguisé par B. – de détourner en sa faveur des avoirs qu'elle avait transférés à D. Corp. pour un total de CHF 10'993'823.52 et USD 570'039.18 (act. 1, p. 22 et act. 19, p. 3). Elle retient en particulier que B. disposait en qualité de Chief Financial Officer d'un pouvoir de signature à deux; par conséquent, il revêtait la qualité de

- 12 -

gérant au moment où il a fondé D. Corp. en 2006, acte qu'elle considère en lui-même constitutif de gestion déloyale (art. 158 CP) dès lors que cette société visait à nuire à ses propres intérêts financiers (act. 1, p. 23). Par la suite, B., agissant par le biais de sa société D. Corp. et sous le couvert de contrats d'agence fictifs, aurait détourné l'argent de la recourante pour son propre enrichissement (act. 1, p. 15). Selon le MPC, les fonds versés entre 2009 et 2012 par A. SA à D. Corp. l'ont été en exécution de contrats d'agence passés entre la recourante et des sociétés de B. Il retient qu'au moment où la recourante a effectué les versements litigieux, B. n'était plus actif au sein de A. SA et ne possédait plus la qualité de gérant dans la mesure où il avait formellement quitté sa fonction de Chief Financial Officer le 31 août 2008 et qu'il ne possédait ni un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés ni un degré d'indépendance suffisant. Le MPC ajoute que le rôle de consultant exercé par B. pour A. SA, via une de ses sociétés – F. – et les activités liées à ce rôle ne changent rien à l'absence de position de gérant de B. au moment de la conclusion des contrats conclus entre A. SA et D. Corp. (act. 7, p. 3). B., quant à lui, soutient qu'il ne revêtait pas la qualité de gérant des fonds au moment des transferts litigieux par A. SA à sa

société D. Corp. et qui font l'objet de la procédure pénale ouverte à son encontre (act. 9, p. 8). Il estime qu'indépendamment de l'absence de toute qualité de gérant à sa charge, il n'y a pas de violation des devoirs qui incombent au gérant lorsque l'acte accompli l'a été avec le consentement du maître, a fortiori lorsqu'il l'a été à sa demande (act. 9, p. 7).

E. 7.5

En l'occurrence, il convient, à titre liminaire, d'établir la position occupée par B. au sein de la recourante.

E. 7.5.1

B. a été engagé par A. SA le 21 août 1997, en qualité de Chief Financial Officer jusqu'à sa démission le 31 mars 2008, avec effet au 31 août 2008 (act. 1.3, doc. 4 et 5). Pendant la durée de son engagement, B. exerçait la fonction de directeur au sein de la société recourante et disposait de la signature collective à deux jusqu'à ce qu'il soit radié du registre du commerce le 6 novembre 2008 (act. 1.3, doc. 3, p. 2 et 5). Le 30 octobre 2006, B. a participé à l'incorporation de D. Corp., dont le but commercial était de conseiller la recourante pour ses activités en Amérique latine (act. 1, p. 13; act. 1.2, p. 4 et act. 1.3, doc. 11). Après avoir quitté sa fonction de Chief Financial Officer, B. a été engagé par la recourante le 31 mars 2008 en tant que consultant, via sa société F. (act. 1.3, doc. 6). Il ressort notamment dudit contrat de consultant, que B. s'était engagé à former sa successeur G. en qualité de Directrice financière, à

- 13 -

suivre la clôture de l'année 2008 de A. SA, à participer aux séances du Conseil d'administration de cette dernière jusqu'à celle ayant lieu à l'occasion de l'assemblée générale bouclant l'année 2008 et à suivre la caisse de retraite de A. SA jusqu'à fin janvier 2011 (act. 1.3, doc. 6). Le 6 février 2009, la recourante a conclu un contrat d'agence avec D. Corp. dont l'objet était la réalisation d'un rapport écrit sur la manière d'optimiser le réseau de vente de A. SA en Amérique du Sud; cet accord a été renouvelé à deux reprises les 25 mars et 1er juillet 2009. En exécution de ces contrats, la recourante a transféré, entre février 2009 et mars 2012, environ CHF 11 millions et USD 570'000 en faveur de D. Corp. (act. 1.2, p. 5). Il ressort des éléments au dossier que la relation contractuelle entre A. SA et D. Corp. a été formellement résiliée pour le 31 décembre 2011 par lettre de A. SA du 7 juin 2011 (act. 1.3, doc. 17). Par la suite, les parties ont conclu un nouveau contrat d'agence daté du 25 mai 2010, par lequel la recourante a mandaté B., via sa société F., afin de lui conférer la gestion d'une partie de ses valeurs patrimoniales pour un montant de CHF 15 millions (act. 1.3, doc. 7). Le 8 juillet 2010, B., par le truchement de sa société F., a conclu un contrat de mandat avec la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de la recourante portant sur la gestion du compte no 1 auprès de la banque H. à Lausanne et lui conférant tous les pouvoirs sur la gestion de ces avoirs (act. 1.3, doc. 8). Il est notamment resté membre du conseil de cette Fondation jusqu'au 23 février 2011 (act. 1.10). La recourante a ensuite mis un terme audit contrat de mandat par lettre recommandée du 3 juillet 2012 avec effet au 7 juillet 2012 (act. 1.3, doc. 9).

E. 7.5.2

Compte tenu de ce qui précède, la recourante considère, a contrario du MPC, que B. disposait de l'autonomie et de l'indépendance nécessaires sur son patrimoine – entre 2009 et 2012 lorsque les paiements dont elle s'estime lésée auraient été ordonnés – et que,

partant, sa qualité de gérant doit être admise. Or, s'il apparaît que B. a effectivement été engagé en qualité de Chief Financial Officer du 1er novembre 1997 au 31 août 2008 (act. 1.3, doc. 5), puis en tant que consultant, via sa société F. jusqu'au 1er janvier 2014 (act. 1, p. 13), force est de constater qu'il a cessé d'exercer la position de gérant au sein de A. AS dès le jour où il a formellement quitté son poste, soit le 31 août 2008. S'il est vrai que postérieurement à la date de sa démission, B. s'est engagé – par contrat du 31 mars 2008 – à prendre part à la dernière séance du Conseil d'administration et à former son successeur, rien n'indique qu'il disposait encore d'un pouvoir de gestion sur les affaires de la

- 14 -

société, sur le patrimoine de cette dernière, ou sur l'engagement des collaborateurs de A. SA, critères clés pour déterminer la qualité de gérant (ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). Le contrat conclu le 31 mars 2008 visait bien au contraire à faire passer les pouvoirs de gestion de la société à la nouvelle directrice G., qui, selon les indications contenues dans l'extrait du registre du commerce de la recourante, a obtenu un pouvoir de signature collective à deux dès le 31 mars 2008 (act. 1.3, doc. 3 p. 3). En outre, l'art. 4 de ladite Convention intitulé « relation indépendante » stipule en substance que « rien dans le contenu du présent contrat ne pourra être interprété comme faisant du Consultant un salarié, un agent ou un représentant du Client ou des Sociétés affiliées. [...] Le Consultant ne pourra contracter des engagements ou signer des contrats ou accords pour le compte du Client [...] » (act. 1.3, doc. 6). Ainsi, il découle expressément de cette clause que B. ne disposait pas d'un pouvoir décisionnel sur les affaires de la société et qu'il n'était pas tenu de gérer les intérêts pécuniaires ou de veiller sur leur gestion en vertu de ce contrat. De plus, la recourante ne peut pas déduire de ce contrat que B. disposait d'un degré d'indépendance sur la gestion de ses biens dès lors que le choix des partenaires contractuels, ainsi que le paiement des factures étaient décidés à l'interne de la société recourante, sans que B. ne puisse intervenir. En effet, B. a indubitablement perdu la capacité d'engager contractuellement la société le jour où il a démissionné. Ainsi, au moment où les opérations litigieuses ont été réalisées, il ne disposait pas d'un pouvoir de gestion autonome sur les biens de la recourante. Force est de constater que les versements litigieux survenus entre 2009 et 2012 ont été ordonnés, pour la recourante, par les titulaires des pouvoirs de représentation qui disposaient alors de la capacité de conclure pour elle des actes juridiques avec des tiers. Il ne ressort donc pas des éléments au dossier que B. disposait d'un degré d'indépendance suffisant et d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens de A. SA entre 2009 et 2012. Deuxièmement, le contrat du 25 mai 2010 conclu entre A. SA et F. – société appartenant à B. – portait seulement sur la gestion de la relation bancaire no 2 auprès de la banque I. à Lausanne (act. 13, doc. 17); par conséquent, B. disposait uniquement d'un pouvoir de disposition autonome et d'un degré d'indépendance en relation avec la gestion de cette seule relation bancaire. Cela étant ce contrat ne permet pas, à la lumière de la jurisprudence, de déduire que B. disposait d'un pouvoir de disposition autonome sur les autres biens de la recourante et qu'il aurait, en violation d'un devoir de gestion, ordonnés les versements litigieux. En effet, la position de gérant n'est pas absolue et n'impose des obligations que dans les domaines où la personne revêt ces qualités (v. ATF 118 IV 244 consid. 2b). Si la recourante espérait tirer grief de ce contrat, elle aurait à tout le moins dû rendre suffisamment

- 15 -

vraisemblable avoir subi un dommage résultant d'une violation des devoirs de gestion de B. relatif à l'administration de cette relation bancaire. Or, elle ne l'a jamais invoqué.

Troisièmement, la recourante ne peut pas non plus déduire du contrat conclu le 25 mai 2010 entre la Fondation de prévoyance en faveur du personnel et F., que B. disposait de ce fait de la qualité de gérant en son sein. En effet, B. ne pouvait s'occuper que des avoirs confiés en lien avec ce contrat et ceci ne peut donc pas être généralisé à toutes les opérations financières de A. SA. Par conséquent, il n'apparaît pas vraisemblable qu'en raison de ce contrat, B. disposait, au sein de A. SA, d'une position de gérant au bénéfice d'une indépendance et d'une autonomie suffisante au sens de la jurisprudence. Finalement, la recourante prétend que B., en tant que Chief Financial Officer, avec pouvoir de signature à deux, revêtait la qualité de gérant au moment où il a fondé la société D. Corp., acte qui serait selon elle constitutif de gestion déloyale, en tant que cette dernière société visait à nuire à ses propres intérêts financiers (act. 1, p. 23 pt. iii). Il ressort pourtant des éléments du dossier et des affirmations de la recourante elle-même que les membres du Conseil d'administration avaient donné leur consentement à la constitution de D. Corp. (act. 1, p. 25). Dès lors, nier avoir avalisé la fondation de cette société comme le fait aujourd'hui la recourante frise la mauvaise foi. Sous cet angle, on peut d'ailleurs s'étonner de ce que la recourante – alors qu'elle avait mis fin aux rapports contractuels avec D. Corp. en septembre 2009 pour prestation insuffisante – ait confié en mai 2010 la gestion de CHF 15 millions à F. dont B. était également l'ayant droit économique. On peut douter de ce qu'elle aurait procédé de la sorte si, ainsi qu'elle le soutient, B. l'avait effectivement grugée.

E. 7.6

Compte tenu de ce qui précède, la recourante n'a pas rendu vraisemblable que B. a conservé une qualité de gérant au sein de la recourante postérieurement au 31 août 2008, et plus spécifiquement lors des transferts de fonds vers D. Corp. entre 2009 et 2012. Il n'est dès lors pas plausible que les conditions matérielles à la constitution de partie plaignante de la recourante pour gestion déloyale soient réunies. Il en résulte que le grief de la recourante est mal fondé et doit ainsi être rejeté.

E. 8

Il convient d'examiner encore ce qu'il en est de la position de la recourante s'agissant de l'abus de confiance dont elle estime avoir été la victime.

E. 8.1

Aux termes de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, commet un abus de confiance, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs

- 16 -

patrimoniales qui lui avaient été confiées.

E. 8.1.1

Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et

conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259; 121 IV 23 consid. 1c p. 25).

E. 8.1.2

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s.). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (« Ersatzbereitschaft »; ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34 s.). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il ait vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'il puisse constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, n'est en revanche pas déterminant (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35).

E. 8.2

La recourante considère avoir été lésée par un acte d'abus de confiance commis par B. Elle estime en effet qu'il aurait détourné pour son propre bénéfice, sur la base de contrats fictifs, les avoirs qu'elle a confiés à D. Corp.

- 17 -

(act. 1, p. 24), société dont il était l'ayant droit économique. Selon le MPC, les fonds versés entre 2009 et 2012 par la recourante à D. Corp. l'ont été sur une base contractuelle à titre de paiements pour les prestations qui avaient été entendues; ils ne peuvent donc être considérés comme lui ayant été confiés (act. 1.2). B. considère quant à lui que les fonds versés à D. Corp. ne lui ont pas été confiés.

E. 8.3.1

En l'espèce, les allégations de la recourante, selon lesquelles elle aurait confié à B., par le truchement de sa société D. Corp., les valeurs patrimoniales susmentionnées ne correspondent toutefois pas à la réalité et les conclusions qu'elle en tire doivent être réfutées à la lumière de l'art. 138 CP. En effet, la recourante a versé les fonds litigieux sur la base de deux contrats d'agence conclus le 6 février, respectivement le 2 juillet 2009, avec la société D. Corp. En exécution de ces contrats, la recourante a versé à titre de rémunération, en 2009 et 2012, des sommes avoisinant les CHF 10 millions (supra consid. 6.9). Or, il ressort du dossier que D. Corp. a bien fourni les prestations pour lesquelles les contrats ont été conclus (act. 1.12, p. 10). Ainsi, les versements litigieux, pour lesquels la recourante s'estime lésée, apparaissent avoir été réalisés sur une base contractuelle valable. Autrement dit, il faut en

conclure que la recourante n'avait pas la volonté de confier des fonds à B. à charge pour lui d'en disposer au gré de la recourante, notamment de les conserver, de les gérer ou de les remettre, conformément aux instructions de A. SA. Par conséquent, les valeurs patrimoniales transférées à D. Corp. ne lui ont pas été confiées mais versées à titre de paiement en exécution des contrats précités.

E. 8.3.2

La recourante argue au surplus que lesdits contrats étaient fictifs, respectivement qu'ils servaient uniquement à transférer des fonds lui appartenant à D. Corp. Cette argumentation ne peut être suivie, dès lors que lesdits contrats ont été cosignés par les représentants de la recourante habilités à la représenter (act. 1.3, doc. 3) et reflètent ainsi la volonté de la société de s'engager avec D. Corp. pour les prestations prévues (act. 1.3, doc. 11 et 12).

E. 8.4

Ainsi, l'existence d'une lésion en raison d'un abus de confiance en l'espèce n'a pas été rendue vraisemblable par la recourante. Il en résulte que le grief, mal fondé, est rejeté.

E. 9

Au vu de l'ensemble des éléments susmentionnés, la qualité de partie

- 18 -

plaignante de la recourante ne peut pas être admise et le recours est rejeté sur ce point.

E. 10

Il convient dès lors d'examiner si la recourante dispose de la qualité pour recourir s'agissant du deuxième volet du recours portant sur le refus du MPC de lui accorder l'accès au dossier.

E. 10.1

Le droit d'être entendu 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_307/2019 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).

E. 10.2

In casu, dans la mesure où la recourante n'est pas partie à la procédure (supra consid. 8 et 9), son recours contre le refus d'accéder au dossier est irrecevable.

E. 11.1

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.

E. 11.2

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.

E. 11.3

Dans l'ATF 147 IV 47 au consid. 4, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la

- 19 -

question de savoir qui de l'Etat ou de la partie plaignante devait supporter l'indemnisation du prévenu en cas de recours suite à un classement de la procédure ou à un acquittement. Il a décidé que, dans le cas d'un recours, en présence d'une infraction poursuivie d'office, comme c'est le cas ici, l'indemnisation du prévenu est à la charge de l'Etat. Cependant, si la responsabilité de l'action pénale incombe à l'Etat, le législateur a prévu des correctifs pour des situations dans lesquelles la procédure est menée davantage dans l'intérêt de la partie plaignante ou lorsque cette dernière en a sciemment compliqué la mise en œuvre (cf. art. 432 CPP). Il paraît en effet conforme au principe d'équité (ainsi qu'à celui de causalité) de faire supporter les frais de la procédure à celui qui saisit l'autorité de poursuite pénale notamment de manière infondée (v. arrêt du Tribunal fédéral 6B_317/2018 du 10 août 2018 consid. 5.1.1 et 5.1.2). Or, à la lumière des développements précités (supra 7.1), il incombe à celui qui veut se voir reconnaître la qualité de partie plaignante de rendre sa lésion suffisamment vraisemblable. En l'occurrence, devant le MPC d'abord, la recourante n'a pas été en mesure d'établir à satisfaction de droit la vraisemblance du dommage qu'elle aurait subi en raison des agissements de B. En interjetant recours contre le refus que lui a opposé de ce fait le MPC de lui accorder la qualité de partie plaignante, la recourante a donc pris le risque de saisir de manière infondée la Cour de céans et ainsi d'obliger B. à engager des frais de défense. Dans la mesure où elle succombe dans le présent recours, faute d'avoir pu également devant l'autorité de céans attester de la vraisemblance de sa lésion, il lui appartient aujourd'hui d'assumer les frais de défense engagés dans ce contexte par B. L'indemnité y relative sera donc mise à la charge de la recourante.

E. 11.4

Au vu de ce qui précède, une indemnité d'un montant de CHF 1'000.-- paraît en l'espèce équitable et sera attribuée à B., à charge de la recourante.

- 20 -