

BStGer BG.2019.3 vom 12. Juni 2019

Bundesstrafgericht, 2019-06-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BG.2019.3

FR: TPF BG.2019.3 du 12 juin 2019

IT: TPF BG.2019.3 del 12 giugno 2019

Regeste

Contestation du for (art. 41 al. 2 CPP).

Erwägungen

E. 1

Si des raisons objectives le justifient, le ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédure pénales (art. 30 CPP). En l'espèce, les deux requêtes relèvent du même contexte de fait. Elles contiennent la même argumentation juridique et les parties concluent également à la jonction des causes. Il se justifie dès lors de joindre les causes BG.2019.3-4 et BG.2019.10-13.

E. 2.1

Les autorités pénales vérifient d'office si elles sont compétentes et, le cas échéant, transmettent l'affaire à l'autorité compétente (art. 39 al. 1 CPP). Lorsque plusieurs autorités paraissent compétentes à raison du lieu, les ministères publics concernés se communiquent sans délai les éléments essentiels de l'affaire et s'entendent aussi vite que possible sur le for (art. 39 al. 2 CPP). En présence d'une décision formelle, les parties peuvent attaquer dans les dix jours, devant l'autorité compétente, l'attribution du for décidée par les ministères publics concernés (art. 41 al. 2 CPP; BERTOSSA, in Kuhn/Jeanneret [édit.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après: Commentaire romand], 2011, n° 4 ad art. 41; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2e éd. 2018, n° 3032 et les références citées).

E. 2.2

L'art. 41 al. 2 CPP aménage une voie de recours permettant aux parties de soumettre à l'autorité compétente – soit la Cour de cassation lorsque se pose la

- 6 -

question de la compétence intercantonale (art. 40 al. 2 CPP en lien avec l'art. 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 [LOAP; RS 173.71]) – l'attribution du for décidée par les ministères publics concernés. Cette règle découle de l'art. 30 al. 1 Cst., qui garantit le droit d'être jugé par un tribunal compétent. L'exercice de ce droit suppose en effet que les parties disposent, à une reprise au moins, de la faculté de soumettre à une autorité de recours toute décision d'un ministère public en matière de compétence ou de for (BERTOSSA, op. cit., ibidem).

E. 2.3

Lorsqu'il s'agit de déterminer qui du MPC ou des autorités pénales des cantons est compétent (art. 22 ss CPP), l'autorité de cassation statue selon les règles que la loi et la

jurisprudence ont fixées pour la résolution des conflits de for intercantonaux (SCHWERI/BÄNZIGER, Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen, 2e éd. 2004, n° 419 et le renvoi à l'ATF 128 IV 225 consid. 2.3; v. également TPF 2011 170 consid. 1.1 et arrêt du Tribunal pénal fédéral BG.2009.20 du 28 septembre 2009 consid. 1.1).

E. 2.4

En l'espèce, dès lors que les recourants sont parties plaignantes à la procédure (cf. art. 104 al. 1 let. b et 118 CPP), et qu'ils ont recouru dans les dix jours dès réception des décisions d'acceptation de for du MP-GE, les recours sont recevables. Par ailleurs la question de la compétence du MP-ZG n'est plus litigieuse, dès lors que les recourants ont conclu à la jonction de l'ensemble des procédures et à l'attribution de celles-ci au MPC. Il convient dès lors d'examiner si les faits relèvent de la compétence fédérale ou cantonale.

E. 3

Les recourants soutiennent que la compétence fédérale est donnée au motif que les infractions d'organisation criminelle (art. 260ter CP), de blanchiment d'argent (art. 305bis CP) et de corruption (art. 322ter à 322septies CP) sont réalistées, et qu'il n'y a pas de prédominance claire à Genève, ni de motif valable pour transférer la compétence au MP-GE. Le MPC devrait dès lors être déclaré compétent pour poursuivre l'instruction des plaintes pénales déposées par les recourants (BG.2019.10-13, act. 1 et 10).

E. 3.1

La réalisation des conditions de la poursuite pénale et l'absence d'empêchements de procéder sont nécessaires pour qu'une autorité se saisisse d'une affaire et mène une procédure. La compétence matérielle, à raison du lieu, et fonctionnelle, sont des conditions procédurales dites « positives » (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd. 2005, p. 179 nos 13 s.). Dites conditions doivent être examinées d'office, à chaque stade de la procédure (KIPFER, in Basler Kommentar, Schweizerische

- 7 -

Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 5 ad Intro art. 22-28 CPP). La délimitation des compétences entre cantons et Confédération est réglée aux art. 22 à 28 CPP. Selon l'art. 22 CPP, les autorités pénales cantonales disposent d'une compétence de principe puisqu'elles sont compétentes pour la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Ces exceptions figurent aux art. 23 et 24 CPP.

A teneur de l'art. 24 al. 1 CPP, la juridiction fédérale est notamment compétente pour connaître des infractions aux art. 260ter, 305bis et 322ter-322septies si les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante (en allemand: « für einen wesentlichen Teil »; en italien: « prevalentemente ») à l'étranger, ou dans plusieurs cantons, sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux. L'art. 24 CPP reprend, sans modifications majeures, le contenu de l'art. 337 aCP, lequel avait pour sa part remplacé l'art. 340bis aCP, de sorte que la jurisprudence et la doctrine relatives à ces dispositions conservent toute leur valeur. Les compétences de la Confédération en lien avec ces infractions ont pour prémisses la volonté du législateur d'améliorer la lutte contre la criminalité internationale (BERTOSSA, op. cit., n° 2 ad art. 24 CPP). La compétence de la Confédération découlant de l'art. 24 al. 1 CPP est impérative ainsi que l'affirme le texte clair de la loi. En revanche,

l'art. 24 al. 2 CPP prévoit une compétence fédérale facultative (BERTOSSA, op. cit., n°3 et 7).

La délimitation des compétences entre autorités de poursuite pénale de la Confédération et celles des cantons ne dépend pas de ce qui pourra finalement être imputé à l'accusé. Elle doit plutôt s'opérer sur la base des soupçons existant au moment où la question doit être tranchée (ATF 133 IV 235 consid. 4.4). A l'instar des règles prévalant à la fixation du for, la compétence *ratione materiae* ne repose ainsi pas sur ce dont l'intéressé s'est effectivement rendu coupable et qui pourra en fin de compte être prouvé mais sur l'état de fait qui lui est reproché dans le cadre de l'enquête menée, à moins que cet état de fait ne paraisse d'emblée infondé ou ne soit clairement exclu (décision du Tribunal pénal fédéral BG.2012.16 du 15 juin 2012 consid. 3.2). Dans ce contexte, la Cour des plaintes se fonde sur des faits et non des hypothèses. En outre, le principe « *in dubio pro duriore* » selon lequel, en cas de doute, il y a lieu d'instruire et de poursuivre sur la base du délit le plus grave, prévaut. Ce n'est que si, à ce stade déjà, ce dernier peut être exclu de façon certaine qu'il n'est plus pertinent pour déterminer le for (décision du Tribunal pénal fédéral BG.2012.45 du 9 avril 2013 consid. 2.2 et les références citées).

- 8 -

E. 3.2

Dans le cas d'espèce, le dossier soumis à la Cour de céans permet, en substance, de retenir ce qui suit:

E. 3.2.1

Le MP-GE instruit depuis décembre 2013 une procédure concernant l'octroi abusif de nombreux prêts par E. SA, qui agissait pour le compte de la fondation E., en faveur de multiples débiteurs pour l'acquisition de biens immobiliers. Sont visées les infractions de gestion déloyale, abus de confiance et escroquerie. La procédure est notamment dirigée contre l'ancien directeur d'E. SA ainsi que deux anciens employés d'E. SA, contre deux architectes ainsi que contre G., H., I. et J., bénéficiaires de prêts hypothécaires octroyés par E. SA. Une cinquantaine de caisses de pension se sont constituées parties plaignantes, ainsi que la fondation E., qui faisait l'intermédiaire entre les caisses de pension et E. SA pour l'octroi de prêts hypothécaires. Selon le MP-GE, la procédure a démontré que les prêts étaient octroyés sur la base d'expertises surévaluées et que ces prêts étaient supérieurs au prix d'acquisition des immeubles concernés. Les surfinancements de ces prêts, lesquels ascenderaient à 100 millions au total, auraient été conservés par les débiteurs qui n'auraient pas, contrairement aux engagements pris, effectué de travaux sur les immeubles concernés par les prêts. Le MP-GE précise en outre que depuis fin 2013, l'instruction a porté sur l'ensemble des prêts octroyés, sur le fonctionnement d'E. SA et sur la connaissance que pouvaient avoir les membres de la fondation E. Environ 50 audiences ont été tenues. Des notes récapitulatives établies sur une partie des surfinancements, l'évaluation des expertises, les cavaleries d'intérêts, le choix des experts, les conventions de partage et l'évaluation des débiteurs ont été versées à la procédure. Par ailleurs, les autorités de poursuite pénale genevoises ont également instruit les prêts octroyés au recourant B., lequel a été entendu le 15 avril 2015.

E. 3.2.2

Dans sa plainte du 27 décembre 2017, A. AG met en cause la fondation E. et ses membres et conclut à l'ouverture d'une instruction pénale du chef d'escroquerie. Pendant les années 2010 à 2012, la société aurait acquis plusieurs parcelles et immeubles locatifs dans différents cantons, et les hypothèques relatives à ces parcelles auraient été accordées par la fondation E. et différentes caisses de pension. B. aurait acquis la société A. AG début 2012 par le biais de représentants d'E. SA. La société aurait rencontré des difficultés financières dès 2014 – selon elle imputables à la fondation E. – et n'aurait plus été en mesure de rembourser les financements accordés par la fondation. Les immeubles détenus par A. AG auraient été surfinancés en contrevenant aux règles de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40). Les immeubles auraient été financés au-delà de 100% mais les travaux de rénovation fixés n'auraient

- 9 -

pas pour autant été effectués. Il s'ensuit que la société A. AG, respectivement B., auraient été victimes d'escroquerie de la part de la fondation E., son représentant F. et de nombreuses autres caisses de pension (dossier BG.2019.3-4, act. 1.3). La plainte ne mentionne aucunement les infractions de blanchiment d'argent ou de participation à une organisation criminelle.

E. 3.2.3

Le 24 septembre 2018, B., D. AG et C. AG ont déposé une plainte pénale auprès du MPC pour abus de confiance (art. 138 CP), blanchiment d'argent (art. 305bis CP, en lien avec la LBA), participation à une organisation criminelle (art. 260ter CP), corruption (art. 322ter CP), escroquerie (art. 146 CP) et violation de la loi sur les banques (art. 1 en lien avec l'art. 46 LBA) contre différentes caisses de pension et fondations de prévoyance notamment, ainsi que la fondation E. et les membres du conseil de la fondation K., L., M. et N.

Les recourants, pour fonder la compétence de la juridiction fédérale, prétendent que les faits dénoncés auraient été commis par une organisation criminelle. Selon eux il existerait des indices laissant présumer qu'il pourrait s'agir d'une telle organisation. En effet, dès lors que plus d'une centaine d'institutions de prévoyance seraient impliquées et que les dommages se chiffraient en millions, cela démontrerait déjà que l'activité délictueuse serait d'une ampleur particulièrement importante. Le nombre de personnes impliquées porte à croire à une activité organisée et secrète, réalisée en commun par plusieurs auteurs. Il y aurait en outre des indices concrets qu'un groupe encore non identifié serait derrière ces infractions, qui se seraient déroulées dans un contexte intercantonal (BG.2019.10-13, act. 1, p. 12 s, act. 10 p. 7- 8). L'infraction de blanchiment d'argent serait également envisageable au vu de la grande dimension du comportement délictueux présumé. Des soupçons clairs laissent penser que les intermédiaires financiers n'ont pas fait preuve de la vigilance requise par l'art. 305ter CP (BG.2019.10-13, act. 1 p. 13 et act. 10 p. 8). En outre, des soupçons de corruption tant active que passive permettrait de fonder la compétence du MPC (BG.2019.10-13, act. 1.5 p. 24). Par ailleurs, les faits dénoncés par les recourants seraient nouveaux, même s'il existe une connexité avec l'affaire instruite par le MP-GE. Ils devraient par conséquent faire l'objet d'une instruction séparée. La situation présenterait de surcroît une dimension intercantonale de sorte qu'il n'y aurait pas de prédominance à Genève. Enfin, l'affaire serait particulièrement complexe de sorte que le MPC serait plus à même de la traiter que le MP-GE (BG.2019.10-13, act. 1, p. 20 ss et act. 10, p. 13).

- 10 -

E. 3.2.4

Le MP-GE et le MPC, quant à eux, estiment qu'il n'y a aucun élément permettant d'admettre une compétence fédérale, singulièrement que les soupçons relatifs aux infractions de participation à une organisation criminelle, blanchiment d'argent ou corruption ne sont nullement étayées par les recourants (BG.2019.10-13, act. 5 et 6). Le MP-GE précise en outre que, instruisant une procédure sur ces faits depuis 2013, il est en mesure d'affirmer qu'il n'existe pas d'organisation criminelle en l'espèce. Le fait que des actes délictueux aient été commis sur une longue période, par plusieurs personnes et que le produit des infractions soit très élevé ne suffit pas à fonder l'existence d'une organisation criminelle. In casu, aucun indice ne permettrait ainsi d'envisager que les personnes visées par la plainte de la recourante se soient unies et structurées dans le but de commettre durablement des crimes. Enfin quant au centre de gravité de l'état de fait, le MP-GE soutient que celui-ci existe dans le canton de Genève dès lors que la fondation E. et E. SA, actives à Genève, sont des protagonistes centraux des faits dénoncés (act. 6, p. 2).

E. 3.3.1

A teneur de l'art. 260ter CP, celui qui aura participé à une organisation qui tient sa structure et son effectif secrets et qui poursuit le but de commettre des actes de violence criminels ou de se procurer des revenus par des moyens criminels, celui qui aura soutenu une telle organisation dans son activité criminelle, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1). Est également punissable celui qui aura commis l'infraction à l'étranger si l'organisation exerce ou doit exercer son activité criminelle en tout ou en partie en Suisse. Dans ce cas, l'art. 3 al. 2 est applicable (ch. 3).

E. 3.3.2

L'organisation criminelle se caractérise par trois éléments, à savoir son organisation, sa structure et son effectif secret, et enfin la commission d'actes de violence criminelle ou le fait de se procurer des revenus par des moyens d'ordre criminel (DUPUIS et al., Petit commentaire, Code pénal, 2ème éd. 2017, n° 10 ad art. 260ter CP).

E. 3.3.3

Il est certes vraisemblable qu'un groupe de personnes – morales et physiques – assez élargi ont, du moins pour une partie de leur activité économique, dû coopérer. Mais une telle coopération, même si elle était fréquente, n'atteint de loin pas le niveau d'une organisation au sens de l'art. 260ter CP. Dans ce sens, aucun élément ne permet de retenir que les personnes visées par les plaintes des recourants formaient un groupe structuré, conçu pour durer, se caractérisant par la soumission à des règles, une répartition des

- 11 -

tâches et l'absence de transparence, et favorisant les préparatifs objectivement reconnaissables, entrepris de manière systématique et conforme à un plan (cf. DUPUIS et al., op. cit., n° 11 ss ad art. 260ter CP). A défaut de pouvoir démontrer la vraisemblance de ses allégations par des indices concrets, la Cour de céans ne voit pas de motifs permettant de s'écarter de l'appréciation faite par le MPC et le MP-GE, lequel investigate depuis déjà de nombreuses années sur ces faits et semble dès lors parfaitement à même de déterminer les soupçons réels. A toutes fins utiles, il est rappelé que la question doit être tranchée sur la base des éléments actuels présents au dossier, de sorte que si, après cinq ans d'investigation, le MP-GE est d'avis qu'il n'y a manifestement aucun soupçon permettant d'inclure

l'infraction d'organisation criminelle dans les chefs d'accusation, il n'y a pas lieu de contester cette appréciation.

E. 3.4

Concernant ensuite les infractions de blanchiment d'argent et de corruption, les recourants n'apportent aucun élément permettant de supposer que les conditions objectives et subjectives seraient réalisées. Les simples faits que le comportement délictueux présente une dimension importante, d'envergure nationale, qu'il existerait des soupçons clairs laissant penser que les intermédiaires financiers n'ont pas fait preuve de la vigilance requise – sans toutefois préciser quels actes ou omissions seraient visés – et le fait que certaines institutions de prévoyance soient des établissements publics, ne sont pas de nature à créer une apparence de blanchiment d'argent ou de corruption.

E. 3.5

Il s'ensuit qu'il n'existe aucune infraction visée par l'art. 24 al. 1 CPP qui serait de compétence fédérale de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si, comme le soutiennent les recourants, les actes punissables n'ont pas été commis de façon prédominante dans le canton de Genève.

E. 3.6

Les recourants arguent enfin que le MPC pourrait se saisir de la cause en vertu de l'art. 24 al. 2 CPP, lequel fonde une compétence facultative du MPC. Selon la jurisprudence, une modification ultérieure de la compétence convenue entre autorités est en principe possible s'il y a des raisons valables (v. ATF 132 IV 89 consid. 2, avec renvois). En cas d'enquête avancée, une telle modification ne se justifie pas pour des raisons d'efficacité et de célérité de la procédure (v. ibidem). Dans le cas d'espèce et comme déjà rappelé, l'enquête a été ouverte fin 2013 par le MP-GE, soit depuis plus de cinq ans, et celui-ci a déjà procédé à de nombreuses mesures d'instruction de sorte que, pour les raisons d'efficacité et de célérité précitées, une modification du for à ce stade ne paraît nullement justifiée. A plus forte raison, dès lors que les Ministères publics concernés sont unanimes quant à la question de la

- 12 -

compétence et que les conditions fondant une compétence fédérale obligatoire ne sont pas réalisées, une compétence facultative au sens de l'art. 24 al. 2 CPP n'est pas envisageable.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que les recours doivent être rejetés.

E. 5

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 (art. 428 al. 1 CPP) et sont fixés 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). Ils sont en l'espèce mis à la charge solidaire des recourants qui succombent et sont fixés à CHF 6'000.--, montant entièrement couvert par les avances de frais de déjà versées.

- 13 -

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