

N.d.T.: Traduction d'un extrait de l'arrêt ci-dessous:

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Dossiers N° BB.2016.192 +
138/146/147/149/153/156/158/160/
163/166/169/183/198/199/200/227/
236/248

Arrêt du 30 novembre 2016
Cour des plaintes

Composition

M. Stephan Blättler, juge pénal fédéral, Président
MM Andreas J. Keller et Roy Garré, juges pénaux fédéraux,
Mme Chantal Blättler Grivet Fojaja, greffière

Les parties

596 REOURANTS, représentés par Me Jacques Roulet,
avocat, 9, Boulevard des Philosophes, 1205 Genève

Recourants

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
Taubenstrasse 16, 3003 berne

Intimé

Objet Décision de non-entrée en matière (art. 310 avec
art. 322 al. 2 CPP)



Faits:

- A. Au cours d'une période dont le Tribunal de céans n'a pas connaissance mais qui est présumée avoir débuté en octobre 2015 (cf. ci-dessous, lettre C) et avoir duré jusqu'à fin mars 2016, environ 2'000 plaintes pénales pour escroquerie et concurrence déloyale, dirigées contre Volkswagen AG à D-Wolfsburg et les organes de celle-ci ainsi que contre AMAG Automobil und Motoren AG (ci-après "AMAG"), ont été reçues par les Ministères publics respectifs des cantons de Genève, Berne, Bâle-Ville, Fribourg, Grisons, Jura, Lucerne, Neuchâtel, Soleure, St-Gall, Tessin, Thurgovie, Valais, Vaud, Zoug et Zurich dans le contexte des événements liés aux valeurs des gaz d'échappement de véhicules du groupe Volkswagen (cf. dossier du Ministère public de la Confédération, OAB.16.0022, non paginé).
- B. Le reproche relatif aux valeurs des gaz d'échappement manipulées a son origine dans le fait que pour certains véhicules Diesel, Volkswagen AG aurait délibérément installé un logiciel destiné exclusivement à l'installation de contrôle des gaz d'échappement et ayant pour effet que sur le banc d'essai, sous les conditions du test, les véhicules concernés émettent une quantité d'oxydes d'azote (NO_x) considérablement inférieure à celle qu'ils émettent lors de l'usage normal sur route.

Selon le rapport de la commission d'enquête "Volkswagen" du mois d'avril 2016, sollicité par le Ministère fédéral de la circulation et de l'infrastructure digitale (<https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/VerkehrUndMobilitaet/Strasse/berichtuntersuchungskommission-volkswagen.pdf?blog=publicationFile>) ainsi que selon les renseignements complémentaires relatives à l'audition "*Hearing on Volkswagen's Emissions Cheating Allegations: Initial Questions*" de la Chambre des représentants des Etats-Unis du 6 octobre 2015 (<http://docs.house.gov/meetings/IF/IF02/20151108/104046/HHRG-114-IF02-20151108-SD002.pdf>), la révélation des manipulations des gaz d'échappement par Volkswagen AG a débuté au mois de mai 2014, lorsque, aux USA, le "*International Council on Clean Transportation*", ensemble avec la "*West Virginia University*" avait constaté de grandes divergences relatives aux émissions d'oxydes d'azote auprès de véhicules du groupe Volkswagen, à savoir auprès des VW Jetta IV 2012 et VW Passat 2013.

Par la suite, pendant la période de mai à décembre 2014, le "*California Air Resources Board*" (ci-après: "CARB") ainsi que l'agence environnementale américaine "*Environmental Protection Agency*" (ci-après: "EPA") ont conduit divers examens sur les véhicules Diesel concernés du groupe Volkswagen. Dans un premier temps, Volkswagen AG aurait déclaré à l'égard des autorités américaines que les valeurs d'émission élevées étaient dues à divers problèmes



techniques ainsi qu'à des conditions d'utilisation imprévues ("in-use-conditions") et, au mois de décembre 2014, a procédé au rappel d'environ 500'000.00 véhicules Diesel immatriculés aux USA au cours des années 2009 à 2014. De mai à juillet 2015, le CARB a examiné les véhicules rappelés et modifiés dans l'intervalle tant sur le banc d'essai que dans la circulation routière réelle. Comme le CARB n'a pu constater des améliorations que dans une mesure restreinte, diverses réunions ont eu lieu avec des représentants de Volkswagen AG en juillet 2015. A cette occasion, Volkswagen AG aurait admis que les véhicules de la première, de la seconde et de la troisième génération (générations dites Gen1 (Lean No_x Trap technology), Gen2 [Selective catalytic Reduction (SCR) Technology] et Gen3 [2015 model-year improved SCR]) avaient été équipés d'un second calibrage pour l'exécution du test des gaz d'échappement. Les modèles concernés étaient les suivants: Jetta (période de production 2009 à 2015), Beetle (2012-2015), Audi A3 (2010-2015), Golf (2010-2015) et Passat (2012-2015). Au mois d'août 2015, Volkswagen AG a été informée par le CARB et par l'EPA en ce sens que les autorités américaines n'allaient pas accorder les certificats d'homologation pour les modèles de véhicules 2016 tant que Volkswagen AG ne fournirait pas une explication relative aux valeurs d'émission augmentées ainsi qu'une assurance relative au respect des valeurs d'émission pour les modèles 2016. Le 3 septembre 2015, Volkswagen AG a admis à l'égard du CARB et de l'EPA avoir installé dans les véhicules concernés un dispositif de déconnexion non autorisé ("defeat device"). Par lettre formelle ("Notice of Violation") du 18 septembre 2015, l'EPA s'est adressée à Volkswagen avec le reproche d'avoir mis en oeuvre un dispositif de déconnexion ("defeat device") non autorisé dans le système de commande du moteur de ses véhicules Diesel du Type EA 189 d'une cylindrée de 2.0 litres, dans le but d'éluder les normes antipollution américaines (cf. *Notice of Violation* du 18 septembre 2015, <https://www.epa.gov/sites/production/files/2015/documents/vw-nov-cao-09-18-15.pdf>). Le 22 septembre 2015, immédiatement après la divulgation des reproches contre Volkswagen AG aux USA, le Ministre fédéral allemand Alexander Dobrindt a mis en oeuvre une commission d'enquête afin d'établir les faits. Par déclaration du 23 septembre 2015, Martin Winterkorn a démissionné de sa fonction de Directeur Général [CEO] de Volkswagen AG. Par communiqués de presse des 23 et 29 septembre ainsi que des 1 et 8 octobre 2015, le Ministère public de Braunschweig a indiqué avoir ouvert une procédure pénale et avoir procédé à des perquisitions chez Volkswagen à Wolfsburg ainsi qu'à "d'autres endroits" dans le contexte des manipulations des gaz d'échappement (<http://www.staatsanwaltschaften.niedersachsen.de>).



Enfin, le 2 novembre 2015, l'EPA a adressé une seconde "Notice of Violation" à Volkswagen. Selon ce document, des dispositifs de déconnexion avaient désormais été découverts également dans des véhicules Diesel Volkswagen dotés de moteurs de 3 litres (3.0 TDI) ainsi que dans des véhicules Audi et Porsche. Concrètement, cela concernerait la VW Touareg (2014), la Porsche Cayenne (2015) ainsi que les modèles Audi A6 Quattro, A7 Quattro, A8, A8L et Q5 (2016) (<https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-11/documents/vw-nov-2015-11-02.pdf>). Le nombre des véhicules du groupe concernés à travers le monde, comprenant également des moteurs Diesel VW d'une cylindrée de 1.6 et 1.2 litres, s'élève aujourd'hui à un chiffre allant jusqu'à 11 millions de véhicules dont environ 8.5 millions en Europe (cf. également [https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/VerkehrUndMobilitaet/Strasse/bericht-untersuchungskommission-volkswagen.pdf? – blob-publicationFile](https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/VerkehrUndMobilitaet/Strasse/bericht-untersuchungskommission-volkswagen.pdf?__blob=publicationFile)).

- C. En ce qui concerne les plaintes pénales déposées en Suisse dans le contexte des manipulations des gaz d'échappement par Volkswagen AG, la Conférence des Procureurs de Suisse (CPS/SSK) a déclaré publiquement, le 29 octobre 2015, avoir convenu avec le Ministère public de la Confédération de réunir les plaintes auprès du Ministère public de la Confédération. Par la suite, le Ministère public de la Confédération a ouvert une procédure pénale sous le numéro de référence OAB.16.0022 (dossier Ministère public de la Confédération OAB.16.0022, non paginé).
- D. Par lettre du 15 avril 2016, le Ministère public de la Confédération s'est adressé au Ministère public de Braunschweig et a sollicité la reprise de la procédure dans la cause "Organes responsables de Volkswagen AG" et "Volkswagen AG" à D-Wolfsburg pour soupçon d'escroquerie (art. 146 CP) et de concurrence déloyale (art. 23 LCD), subsidiairement avec l'art. 102 al. 1 CP). Le 9 mai 2016, le Ministère public de Braunschweig a indiqué au Ministère public de la Confédération qu'il reprendrait la procédure pénale dans la procédure OAB.16.0022 (dossier Ministère public de la Confédération OAB.16.0022, non paginé).
- E. En date du 26, respectivement 27 mai 2016, le Ministère public de la Confédération a décidé de ne pas entrer en matière sur la cause pénale (pièce 1; BB.2016.136/146/147/149/153/156/158/160/163/166/169/183/198/199/200/227/235 et 248, pièce 1.1).
- F. Le 6 juin 2016, Me Jacques Roulet, avocat (ci-après: "Me Roulet") agissant au nom de 578 plaignants (cf. liste des plaignants selon la pièce 1.0) a interjeté



un recours par devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, avec les conclusions suivantes:

"A. A la forme

1. Déclarer recevable le présent recours.

B. Au fond

2. Annuler l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 26 mai 2016 par le Ministère public de la Confédération dans la procédure OAB.16.0022.
3. Ordonner au Ministère public de la Confédération de procéder à l'ouverture d'une instruction en Suisse dirigée contre VOLKSWAGEN AG et ses organes ainsi que contre AMAG AUTOMOBIL UND MOTOREN AG, ses succursales et ses organes.
4. Ordonner au Ministère public de la Confédération:
 - qu'il enquête en Suisse, auprès de tous les importateurs, revendeurs et agents du groupe VOLKSWAGEN, afin de déterminer quelles connaissances ils avaient des faits dénoncés et leur participation pénale lors de l'importation ou la revente des véhicules;
 - qu'il opère, sans délai, toutes saisies utiles à la manifestation de la vérité, en particulier la saisie de toute la correspondance postale ou par e-mail existant entre les sociétés du groupe VOLKSWAGEN AG et les importateurs, revendeurs et agents en Suisse;
 - qu'il enquête afin de déterminer les actes commis par toutes personnes ayant agi, en Suisse, pour obtenir l'homologation des voitures diesel concernées, notamment, en sus des acteurs déjà visés ci-dessus, les personnes ou sociétés ayant agi en qualité de conseils dans l'homologation, ou à tout autre titre que ce soit; et
 - qu'il obtienne, par voie de commissions rogatoires, toutes informations utiles et nécessaires auprès des autorités pénales allemandes compétentes, afin d'éclaircir la commission des infractions en Suisse.
5. Débouter tous tiers de toutes autres ou contraires conclusions.
6. Mettre les frais et dépens à charge de l'Etat."



.....

N.d.T.: La page 6 n'est pas traduite

.....

Traduction certifiée conforme:
Etienne SOLTERMANN, avt.
Traducteur-juré et interprète



Dans la mesure où cela est nécessaire, référence sera faite aux explications des parties ainsi qu'aux pièces produites dans les considérations en droit qui suivront:

La Cour des plaintes prend en considération ce qui suit:

.....

N.d.T.: Les points 1 à 2.4 ne sont pas traduits.

.....



- 2.5** Les recourants sont propriétaires, respectivement preneurs de leasing de véhicules équipés d'un dispositif de déconnexion non autorisé (pièce 1.24). Ils font valoir avoir été trompés lors de l'acquisition de tels véhicules par Volkswagen AG ainsi que par les organes responsables d'AMAG et d'avoir été lésé dans leur patrimoine. Comme cela sera démontré ci-dessous, le

Traduction certifiée conforme:
Etienne SOLTERMANN, avt.
Traducteur-juré et interprète



reproche de l'escroquerie ne saurait être écarté de prime abord dans le contexte des valeurs des gaz d'échappement manipulées (cf. à ce sujet, ch. 3.3.4). En conséquence, une qualité de lésé potentielle des recourants en leur qualité de propriétaires, respectivement preneurs de leasing des véhicules manipulés doit dès lors être admise, car il ne peut être exclu que, du fait de la présence d'un dispositif de déconnexion illicite, un véhicule soit objectivement défectueux. Il existe dès lors la présomption que sa valeur du marché soit diminuée par rapport à un véhicule ne présentant pas un tel défaut (cf. à ce sujet le rapport du Service scientifique du Bundestag [Parlement] allemand du 15 octobre 2015, <https://www.bundestag.de/blob/405432/c61725826babe5c65ae39282800168ef/wd-7-184-15-pdf-data.pdf>). En conséquence, les recourants peuvent se constituer parties plaignantes et il sied d'admettre leur qualité pour recourir dans la présente procédure.

En conséquence, il sied d'entrer en matière sur les recours de tous les autres recourants.

3.

3.1 Selon l'art. 309 al. 1 lettre a CPP, le Ministère public ouvre une instruction lorsqu'il ressort des informations et des rapports de police, de la plainte ou de ses propres constatations des soupçons suffisants de la commission d'une infraction. Il peut renoncer à l'ouverture de l'instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale (art. 309 al. 4 CPP). Le Ministère public rend une ordonnance de non-entrée en matière, notamment, dès qu'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 ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (Art. 310 al. 1 lettres a et c CPP).

3.2.

3.2.1. Dans la mesure où les reproches pénaux sont dirigés contre les *organes responsables de Volkswagen AG à Wolfsburg*, l'intimé a renoncé à ouvrir une poursuite pénale en vertu de l'art. 31 al. 1 lettre c CPP (cf. consid. 1 de l'ordonnance de non-entrée en matière du 26, respectivement 27 mai 2016). Dans son ordonnance de non-entrée en matière, il explique à ce sujet que depuis longtemps déjà, le Ministère public de Braunschweig poursuivait les auteurs présumés en Allemagne en raison des infractions faisant l'objet de la procédure suisse. Dans cette mesure, la condition d'une poursuite pénale déjà en cours à l'étranger par rapport à l'infraction serait réalisée. De même, par lettre du 9 mai 2016, le Ministère public de Braunschweig avait donné suite à la demande de l'intimé du 15 avril 2016 visant la reprise de la poursuite pénale. La reprise de la poursuite pénale aurait ainsi été confirmée et le traitement des plaintes pénales déposées en Suisse assuré. Ainsi, la condition



alternative consistant en la délégation à une autorité étrangère serait également réalisée. La "transmission" à l'autorité compétente en premier lieu au lieu de commission de l'infraction primaire et à l'endroit présumé des auteurs serait clairement dans l'intérêt des parties plaignantes. En conséquence, les conditions de l'art. 8 al. 3 seraient remplies et il convenait de renoncer à engager une poursuite pénale, respectivement d'ordonner la non-entrée en matière au sens de l'art. 310 al. 1 lettre c CPP (pièce 1.1., p. 2).

- 3.2.2** Les recourants y opposent l'avis que leur intérêt à une reconnaissance de leur qualité de lésés dans le cadre de l'escroquerie commise par Volkswagen AG et par AMAG ainsi qu'à une réparation rapide et effective de leurs dommages s'opposait à une délégation de la poursuite pénale aux autorités pénales allemandes (pièce 1 p. 18 ss).
- 3.2.3** Selon l'art. 8 al. 3 CPP, Le Ministère public et les tribunaux peuvent renoncer à engager une poursuite pénale si aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y oppose et que l'infraction fait déjà l'objet d'une poursuite de la part d'une autorité étrangère ou que la poursuite est déléguée à une telle autorité. Selon le Message *[du Conseil fédéral]*, un intérêt de la partie plaignante pourrait être celui au traitement de ses prétentions civiles ou, dans des cas particulièrement graves, celui à leur droit à la répression. Cette dernière hypothèse est réalisée, à titre d'exemple, lorsque des infractions à la LCD font l'objet de la procédure en raison d'une plainte de la Confédération (BBI2006 1131). L'art. 8 al. 3 CPP se réfère à des infractions commises en Suisse et pour lesquelles la Suisse serait compétente en vertu du principe de la territorialité (art. 3 al. 1 CP). Deux constellations sont visées: En raison de cette infraction, le prévenu fait également l'objet d'une procédure pénale à l'étranger ou, en application de l'art. 3 al. 3 CP, l'auteur est poursuivi dans un état en vertu d'une demande de délégation de la poursuite pénale de la part de la Suisse (cf. art. 88 s EIMP), p.ex. parce qu'il y a également commis des infractions et y fait de ce fait l'objet d'une procédure pénale. La transmission de la procédure pénale au sens de l'art. 88 EIMP ne peut avoir lieu que si une procédure pénale a été ouverte en Suisse (cf. UNSELD, dans: Niggli/ Heimgartner [Hrsg.], Commentaire Bâlois sur le droit pénal international, Bâle 2015, N. 8 ad Art. 88).
- 3.2.4.** En septembre 2015, dans le contexte des valeurs des émissions de gaz d'échappement de Volkswagen AG manipulées, le Ministère public de Braunschweig avait ouvert une procédure pénale pour escroquerie contre les collaborateurs responsables de Volkswagen AG (cf. ci-dessus, lettre B). Les mêmes faits ont fait l'objet d'une plainte en Suisse de la part des recourants (cf. ci-dessus, lettre A). Comme indiqué ci-dessus, les recourants reprochent à Volkswagen AG ainsi qu'aux organes de celle-ci d'avoir été trompés par l'acquisition de véhicules équipés d'un dispositif de déconnexion non autorisé



et d'avoir subi un dommage patrimonial. Les éléments constitutifs de l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP constituent un délit dit délit matériel [*Erfolgsdelikt*] à double résultat, c'est-à-dire que le résultat se situe tant au lieu de l'appauvrissement qu'au lieu où l'enrichissement envisagé s'est produit, respectivement devait se produire (Arrêt du Tribunal fédéral 6P.29/20015 du 21 mars 2006, c. 3). Le lieu de l'atteinte au patrimoine devrait dans tous les cas se situer en Suisse, si bien que la compétence suisse pour la poursuite de cette infraction contre Volkswagen AG et les organes de cette dernière serait donnée en vertu de l'art. 3 al. 1 avec l'art. 8 al. 1 CP.

3.2.5 Les plaintes pénales faisant l'objet de la présente cause sont dirigées tant contre les organes responsables de Volkswagen AG en tant que personnes physiques que contre Volkswagen AG elle-même en tant que personne morale. Or, contrairement à la Suisse à l'art. 102 CP, le droit allemand ne prévoit pas de sanctions pénales contre des personnes morales ou d'autres organisations (associations) (pour beaucoup: RADKE, Münchner Kommentar StGB, 2^{ème} éd. Munich 2011, § 14 N. 128; MOMSEN, dans: StGB Kommentar von Heintschel-Einegg, Munich 2010, § 14 N. 28; RIEDO, dans: Riedo/Fiolka/Gfeller, Liber amicorum pour Marcel Alexander Niggli, Bâle 2010). La réglementation allemande au § 30 de la loi sur les contraventions (OWiG) est conçue de manière à ce que les entreprises répondent des délits de leurs organes lorsque par les infractions de ces organes "des obligations touchant la personne morale ou le groupement de personnes ont été violées ou si la personne morale ou le groupement de personnes s'est retrouvé enrichi ou devait l'être" (cf. Niggli/Gfeller, dans: Commentaire Bâlois, Droit pénal I, 3^{ème} éd. Bâle 2013, N. 2 ad art. 102). Toutefois, dans la procédure selon l'OWiG, le § 46 al. 3, 3^{ème} phrase OWiG exclut de faire valoir des prétentions civiles par adhésion. Il en résulte que les recourants possèdent un intérêt justifié à ce que la procédure dirigée contre Volkswagen AG elle-même soit conduite en Suisse. Les conditions pour une non-entrée en matière contre Volkswagen AG selon l'art. 8 al. 3 CPP n'étaient ainsi clairement pas réalisées. A défaut d'une possibilité de diriger une procédure pénale en Allemagne contre Volkswagen AG du tout, le critère qu'une autorité étrangère conduise une poursuite pénale contre Volkswagen AG n'était pas réalisé, tout comme la possibilité de déléguer une telle poursuite à l'Allemagne. Dans la mesure où en l'espèce, l'on n'est pas en présence d'une infraction cataloguée selon l'art. 102 al. 2 CP, il est vrai que l'art. 102 CP ne trouve application qu'à *titre subsidiaire* en vue d'une éventuelle punition des organes. Une éventuelle condamnation et punition des personnes physiques en Allemagne demeure cependant encore ouverte. Ainsi, au stade actuel, une responsabilité pénale subsidiaire de Volkswagen AG au sens du droit pénal suisse ne peut en tout cas pas être exclue. En conséquence, une non-entrée en matière contre Volkswagen AG elle-même était manifestement prématurée. En d'autres termes, l'intimé ne pouvait pas ordonner une non-entrée en matière dans la mesure où les reproches étaient



dirigés contre Volkswagen AG elle-même. Il motive l'ordonnance de non-entrée en matière exclusivement par l'argument de la procédure pénale déjà ouverte à l'étranger, respectivement par la délégation de la procédure pénale à l'étranger. Ceci ne résiste pas à l'examen. Le recours contre la non-entrée en matière sur la procédure pénale contre Volkswagen AG doit dès lors être admis et l'ordonnance de non-entrée en matière doit être annulée.

3.2.6 En revanche, il en va différemment de la non-entrée en matière dans la mesure où celle-ci se rapporte aux *organes* de Volkswagen AG en tant que personnes physiques. A ce sujet, la condition de l'art. 8 al. 3 CPP (première variante) était réalisée dans la mesure où au moment de l'examen de l'entrée en matière par le MPC, le Ministère public de Braunschweig avait déjà ouvert une procédure pénale. Le fait qu'en plus de cela, le MPC a inutilement délégué la procédure pénale aux autorités allemandes (art. 8 al. 3 seconde variante) ne joue aucun rôle dans ce contexte. A ce sujet, les conditions de l'art. 8 al. 3 CPP étaient réalisées, et la non-entrée en matière a eu lieu à juste titre si bien que le recours doit être rejeté sur ce point.

3.3.

3.3.1 Dans la mesure où les reproches sont dirigés contre *AMAG et les organes responsables de celle-ci*, l'intimé a ordonné la non-entrée en matière sur l'action pénale sur la base de l'art. 310 al. 1 lettre a CP (cf. consid. 2 de l'ordonnance de non-entrée en matière du 26, respectivement 27 mai 2016). Il exposait que d'une manière générale, il pouvait être constaté que par rapport à d'éventuels auteurs en Suisse, il n'existait pas d'indices concrets, du tout, permettant de retenir un quelconque soupçon initial spécifique. Au contraire, l'ouverture d'une procédure pénale reviendrait à ce que l'on appelle une "Fishing-Expedition" et serait dès lors inadmissible (pièce 1.1, p. 3).

3.3.2 Selon le principe "in dubio pro durore", une ordonnance de non-entrée en matière fondée sur l'argument que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont pas réunis ne doit être rendue que dans des cas qui sont clairs tant au niveau factuel qu'au niveau juridique, comme p.ex. en cas d'absence manifeste de punissabilité car les faits ne correspondent pas, de manière certaine, aux éléments constitutifs d'une infraction, ou dans les cas d'une absence claire de conditions à l'ouverture de l'action pénale. En cas de doute, lorsque les motifs de non-entrée en matière ne sont pas réalisés avec une certitude absolue, l'action pénale doit être ouverte. Il en découle qu'il ne peut être ordonné une non-entrée en matière si, pour examiner la non-entrée en matière, le Ministère public doit procéder à des actes instruction préalables. Si, à l'issue de l'instruction, il s'avère que les éléments constitutifs d'aucune infraction ne sont réalisés, le Ministère public peut classer la procédure pénale en vertu de l'art. 319 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2015 du 23 février 2016, c. 2.1; ATF 138 IV 86, c. 4.1; 137



IV 219, c. 7 et 285, c. 2.3).

3.3.3 Les recourants estiment qu'en raison de la proche collaboration entre AMAG et Volkswagen AG, il serait fort peu probable que ce ne fût qu'en septembre 2015 que les organes responsables n'eussent eu connaissance du logiciel manipulé. Il fallait plutôt partir de l'idée qu'ils en aient eu connaissance depuis plus longtemps déjà, à savoir depuis 2014 au moins, et qu'ils aient dissimulé ce fait à leurs clients. Une implication d'AMAG dans les actes d'escroquerie de Volkswagen AG ne pouvait dès lors être exclue (pièce 1, p. 9 ss).

3.3.4 Comme déjà exposé sous ch. 2.4 ci-dessus, se rend coupable d'escroquerie, au sens de l'art. 146 CP, celui qui, ans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Dans ce contexte, la tromperie correspond à tout comportement destiné à susciter auprès d'autrui une représentation divergente de la réalité par rapport à des faits passés ou futurs objectivement existants. La tromperie au sens de l'art. 146 al. 1 CP peut intervenir par des actes concluants (par action) (ATF 127 IV 163, c. 2b). La tromperie par omission doit être assimilée à la tromperie par action lorsqu'il existe une relation de garant (cf. art. 11 al. 2 CP; délit par omission improprement dit). Les éléments constitutifs de l'escroquerie requièrent en outre la présence de l'astuce. Celle-ci est donnée lorsque l'auteur trompe avec un certain raffinement ou avec ruse. L'astuce est cependant également admise par la jurisprudence en présence de simples fausses indications si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 c. 2.2.2; 135 IV 76 c. [n.d.T.: page, plutôt que considérant] 81 s, avec références citées). Enfin, l'escroquerie présuppose acte préjudiciable aux intérêts pécuniaires de la victime (ATF 128 IV 18 c. 3b). Sur le plan subjectif, le trompeur doit avoir le dessein de s'enrichir ou enrichir un tiers. Il doit exister une relation (dite identité de matière) entre le préjudice, d'une part, et l'enrichissement, d'autre part, c'est-à-dire l'enrichissement doit être le revers du préjudice (ARZT, dans: Commentaire bâlois, 3^{ème} éd. Bâle 2013, N. 194 ad Art. 146 CP).

Un éventuel comportement punissable correspondant aux éléments constitutifs de l'escroquerie de la part des organes ou des employés d'AMAG, respectivement, à titre subsidiaire, d'AMAG en tant que personne morale serait envisageable si les organes ou employés responsables d'AMAG avaient connaissance du dispositif de déconnexion manipulé avant que cela n'ait été



porté au public à grande échelle par les médias au mois de septembre 2015 et s'ils avaient tu cette circonstances à l'égard des acheteurs de voitures (directement ou en maintenant les concessionnaires dans l'ignorance). L'acte de tromperie pouvait être vu dans l'indication des valeurs d'émission NO_x constatées lors de la mesure sur le banc d'essai dans le cadre de la procédure d'homologation ainsi que dans la dissimulation du fait que ces valeurs établies ne correspondaient pas à celles de la circulation routière réelle (tromperie par actes concluants). Ainsi, les acheteurs de voitures auraient été induits en une erreur correspondante sur les émissions effectives d'oxyde d'azote de leur voiture. Le comportement trompeur pourrait aisément être qualifié d'astucieux car les clients n'auraient eu aucune possibilité de vérifier les valeurs d'émission NO_x de leurs véhicules et, dans tous les cas, cela ne pouvait être raisonnablement exigé de leur part. L'acte de disposition patrimonial du lésé correspondrait au paiement du prix de vente, respectivement de la mensualité de leasing, acte qui diminue concrètement le patrimoine de l'acheteur. La question de savoir si, par la suite, il se serait produit un préjudice patrimonial, dépendrait de la question de savoir si la valeur du marché des véhicules acquis correspond au prix d'achat acquitté. Comme déjà exposé, un véhicule est objectivement défectueux en raison de la présence d'un dispositif de déconnexion non conforme aux prescriptions et il sied de présumer que sa valeur du marché s'en trouve diminuée par rapport à un véhicule qui ne présente pas un tel défaut. Une éventuelle réparation subséquente du dommage, p.ex. par un ré-équipement ou une modification du véhicule concerné n'aurait en principe aucun impact sur la réalisation des éléments constitutifs de l'escroquerie. En conséquence, l'existence d'un préjudice devrait – à première vue – être admis. Subjectivement, l'on pourrait envisager un dessein d'enrichissement des auteurs en faveur d'AMAG ou de Volkswagen AG.

L'intimé n'a, d'aucune façon, examiné la question de savoir si les organes ou employés d'AMAG ont vendu des véhicules en connaissance du logiciel manipulé et en dissimulant ce défaut aux clients ignorants. Dans ce contexte, il n'apparaît pas totalement exclu d'emblée que les organes ou, éventuellement quelques employés seulement d'AMAG – cette dernière comme cocontractante de Volkswagen AG en Suisse depuis des décennies et plus grand acheteur des véhicules de cette société en Suisse (cf. à ce sujet <http://www.amag.ch/amagch/corp/de/dleamag/die-amag-gruppe11.html>) – aient été mis au courant par leur co-contractant allemand du dispositif de déconnexion manipulé *avant que cela ne soit porté à la connaissance du public par les médias en septembre 2015* et qu'AMAG ait tu cette circonstance aux acheteurs d'automobiles directement ou par l'intermédiaire de ses concessionnaires (ignorants) (comme auteurs dits intermédiaires).



C'est précisément dans le but d'éclaircir cette question que l'intimé aurait dû procéder à des actes d'instruction correspondants. En tout cas, en l'état actuel des choses, l'appréciation de l'intimé selon laquelle il n'existe clairement aucun indice d'un comportement punissable d'AMAG, respectivement des organes de cette dernière ne saurait être maintenue. La question de savoir si, le cas échéant, les éléments constitutifs de la concurrence déloyale au sens de l'art. 23 avec art. 3 LCD ont été réunis trouvera sa réponse au cours de la procédure par l'ouverture et la poursuite de l'instruction.

3.3.5 Il résulte des explications qui précèdent qu'en ce qui concerne les reproches (escroquerie) à l'encontre d'AMAG et contre les organes, respectivement employés de cette dernière, la non-entrée en matière a eu lieu à tort, et que les faits énoncés requièrent l'ouverture et la conduite d'une instruction pénale. Ce sont les actes d'enquête qui devront être entrepris qui détermineront si, le cas échéant, les faits réunissent les éléments constitutifs d'autres/plus amples infractions.

4. En résumé, il s'avère que le recours doit être admis dans la mesure où il se rapporte aux dénoncés Volkswagen AG, AMAG, organes et employés d'AMAG. En conséquence, l'intimé devra ouvrir une procédure pénale par rapport à l'état de faits présenté contre les dénoncés Volkswagen AG, AMAG, les organes et employés d'AMAG. Dans la mesure où les plaintes pénales sont dirigées contre les organes de Volkswagen AG, c'est à juste titre que l'intimé a ordonné la non-entrée en matière. Dans cette mesure, le recours devra être rejeté.

.....

N.d.T.: Le chiffre 5 n'est pas traduit

.....



Par ces motifs, la cour des plaintes

.....

N.d.T.: Les chiffre 1 et 2 ne sont traduits

.....

3. Les recours sont admis dans la mesure où les reproches sont dirigés contre Volkswagen AG, AMAG Automobil- und Motoren AG et les organes responsables d'AMAG Automobil- und Motoren AG. Dans cette mesure, la décision de non-entrée en matière du 26, respectivement du 27 mai 2016 est annulée.

Les recours sont rejetés pour le surplus.

4. Le Ministère public de la Confédération est invité à ouvrir une procédure pénale contre Volkswagen AG, AMAG Automobil- und Motoren AG ainsi que contre les organes responsables, respectivement les employés d'AMAG Automobil- und Motoren AG pour escroquerie ainsi que pour d'éventuels autres délits.

5. Me Jacques Roulet est tenu, sous la menace de sanctions selon l'art. 292 CP, de garder le silence sur le contenu du présent arrêt à l'égard des recourants jusqu'à ce que le Ministère public de la Confédération ait procédé aux premiers actes d'enquête urgents dans la procédure d'instruction dirigée contre AMAG Automobil- und Motoren AG ainsi que contre les organes, respectivement les employés d'AMAG Automobil- und Motoren AG, mais au plus tard jusqu'au 9 décembre 2016, 24:00 heures.

6.

- 6.1 L'émolument judiciaire dans la procédure BB.2016.192 est fixé à CHF 1'100.00, plus les frais de l'ordonnance de procédure du 5 août 2016 à hauteur de CHF 400.00. La somme de CHF 1'500.00 sera compensée avec le montant correspondant de l'avance de frais versée de CHF 5'780.00. La Caisse du Tribunal pénal fédéral est instruite de rembourser aux recourants dans la procédure BB.2016.192 la somme de CHF 4'280.00.

- 6.2 L'émolument judiciaire pour les procédures BB.2016.136, BB.2016.146, BB.2016.147, 138.2016.160, BB.2016.149, BB.2016.163, BB.2016.153, BB.2016.166, 68.2016.156, BB.2016.169, 813,2016.158, BB.2016.183, BB.2016.198, BB.2016 199, BB.2016.200, BB.2016.227, BB.2016.235 et 88.2016.248 est fixé à CHF 200.00 pour chacune et compensé dans chaque



cas avec le montant correspondant de l'avance de frais versée de CHF 1'000.00. La Caisse du Tribunal pénal fédéral est instruite de rembourser aux recourants dans les procédures précitées la somme de CHF 800.00 chacun.

7. Le Ministère public de la Confédération devra verser aux recourants une indemnité à titre de dépens de CHF 3'200.00 pour la procédure devant la Cour des plaintes.

Belinzone, le 1^{er} décembre 2016

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le Président:

(signature)

La Greffière:

(signature)

Notification à

- Me Jacques Roulet, avocat, 9, Boulevard des Philosophes, 1205 Genève
- Ministère public de la Confédération, Ruedi Montanari, Procureur général suppléant,
Taubenstrasse 16, 3003 Bern (OAB.16.0022)

Moyens de droit

Le présent arrêt ne peut pas faire l'objet d'un recours ordinaire.



- 8 DEC. 2016