

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BB.2012.133

Décision du 25 avril 2013

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler,
président, Tito Ponti et Giorgio Bomio,
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

Eric DELISSY,
représenté par Me Douglas Hornung, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA,

représentée par Me Alain Macaluso, avocat,

CONSEIL FÉDÉRAL, c/o Département fédéral des
finances, Service juridique du Secrétariat général,

**AUTORITÉ FÉDÉRALE DE SURVEILLANCE DES
MARCHÉS FINANCIERS FINMA,**

intimés

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 en
lien avec l'art. 322 al. 2 CPP); récusation du Ministère
public de la Confédération (art. 59 al. 1 let. b en lien
avec l'art. 56 CPP)

Faits:

- A.** Dans le cadre d'une enquête ouverte en 2010 aux Etats-Unis contre certaines banques suisses, l'Internal Revenue Service a fait, le 26 septembre 2011, une demande d'entraide internationale administrative pour obtenir, dès 2000, le nom de clients américains de onze banques, dont HSBC Private Bank (Suisse) SA (ci-après: HSBC). Le 9 décembre 2011, le Département américain de la Justice (ci-après: DOJ) a demandé directement aux banques suisses concernées de lui transmettre jusqu'au 31 décembre 2011 un certain nombre de documents (entre autres documents identifiant leurs employés qui avaient voyagé aux Etats-Unis ou y avaient été établis pour communiquer avec des clients américains) si elles voulaient éviter une inculpation (act. 12.1).

Dans une lettre aux instituts financiers intéressés datée du 16 décembre 2011, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) préconisait la transmission à certaines conditions des documents par la voie de l'entraide judiciaire ou administrative (act. 4.1 annexe 26).

La communication des données par cette voie a toutefois échoué, car les Etats-Unis n'étaient pas prêts à garantir à l'avance l'immunité pour les collaborateurs des banques en échange de cette communication.

Le 18 janvier 2012, le Conseil fédéral a décidé que, provisoirement, seules des données codées, c'est-à-dire anonymisées, concernant les employés devaient être transmises aux Etats-Unis dans le cadre de l'entraide administrative entre les autorités de surveillance.

En mars 2012, plusieurs des banques impliquées ont demandé au Conseil fédéral de leur permettre d'intensifier la coopération avec les autorités américaines afin de défendre leurs intérêts ainsi que ceux de leurs collaborateurs. Dans ce but, les banques devaient en effet pouvoir collaborer pleinement avec les autorités américaines et démontrer la régularité de leurs activités transfrontalières avec les Etats-Unis.

- B.** Le 4 avril 2012, le Secrétariat d'Etat aux questions financières (ci-après: SIF) a adressé aux diverses banques en cause un courrier contenant un extrait de la décision prise le même jour par le Conseil fédéral et qui avait la teneur suivante:

"Auszug aus dem Bundesratsbeschluss vom 4. April 2012 i. S. Aktuelle Verhandlungen mit den USA über Finanzfragen – Kooperation der Banken mit US-Behörden:

"Den in einem Verfahren mit den US-Behörden stehenden Schweizer Banken wird eine Bewilligung nach Artikel 271 Ziffer 1 des Strafgesetzbuchs zur Wahrung ihrer Interessen, insbesondere zur Darlegung ihres Geschäftsgebarens – einschliesslich (soweit erforderlich) damit zusammenhängender Daten über Bankmitarbeitende und Dritte, nicht aber Kundendaten – im grenzüberschreitenden US-Geschäft erteilt. Die Bewilligung ist befristet bis 31. März 2014 und kann auf Gesuch verlängert werden".

Die Abwägung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit bleibt Sache jeder Bank" (act. 9.1)."

Le 11 avril 2012, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA (ci-après: FINMA), se référant à la décision du Conseil fédéral précitée s'est adressée à HSBC en lui recommandant de coopérer pleinement avec les autorités américaines. Elle spécifiait notamment:

"Entsprechend steht aus aufsichtsrechtlicher Perspektive einer direkten Lieferung von unredigierten Mitarbeiternamen bzw. Namen von Drittparteien an US-Behörden nichts entgegen. (...) Die zivilrechtlichen Risiken (insbesondere Datenschutz und Arbeitsrecht) sind von der Bank zu beurteilen und entsprechend abzuwägen" (act. 11.1).

- C.** Sur ce vu, le 29 mai 2012, HSBC a remis au DOJ divers documents (procès-verbaux de réunion, organigrammes, directives, présentations Powerpoint et des e-mails professionnels) dévoilant le nom des employés et des tiers qu'ils contenaient. Le 10 août 2012, elle a procédé à deux nouvelles productions: la première contenait des procès-verbaux de certaines réunions du conseil d'administration et de comités internes de la banque, des rapports de visite à la clientèle américaine et différents autres documents internes (entre autres les rapports de l'audit interne en lien avec la clientèle américaine et des documents relatifs à la réaction de la banque suite à l'affaire UBS et à sa politique en matière de fermeture des comptes ouverts par la clientèle américaine). La deuxième production contenait des documents relatifs à un ex-employé du groupe HSBC au sujet duquel les autorités américaines avaient demandé spécifiquement des informations (act. 20.3 n^{os} 18, 19).

Elle a par ailleurs remis à la Securities and Exchange Commission américaine (ci-après: SEC) différents documents en plusieurs fois (act. 20.3):

- *23 mai 2012*: un ensemble de documents dans lequel figuraient les noms de certains employés et de tiers.
- *22 juin 2012*: l'index dévoilant le nom des employés et des tiers apparaissant dans les productions de documents effectuées par la banque entre les mois de juillet 2011 et de février 2012 par la voie de l'entraide administrative.
- *11 juillet 2012*: une liste comportant le nom des employés et administrateurs de la banques qui ont été auditionnés par le conseil américain de HSBC dans le cadre de l'enquête interne diligentée en son sein.
- *9 août 2012*: production de procès-verbaux de certaines réunions du conseil d'administration et de comités internes de la banque, de rapports de visite à la clientèle américaine et de différents autres documents internes (notamment les rapports de l'audit interne en lien avec la clientèle américaine et des documents relatifs à la réaction de HSBC suite à l'affaire UBS et à la politique de la banque en matière de fermetures de comptes ouverts par la clientèle américaine).

D. Le 8 juin 2012, Eric Delissy (ci-après: Delissy) a adressé au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) une plainte pénale pour violation des articles 181 (contrainte), 271 (actes exécutés sans droit pour un Etat étranger) et 273 (service de renseignements économiques) CP, infraction à l'art. 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (ci-après: LB; RS 952.0) et violation du devoir de discrétion (art. 35 de la loi fédérale sur la protection des données [ci-après: LPD]; RS 235.1). Ayant travaillé pour HSBC du 1er mars 1988 à fin juillet 2003, notamment en tant que chef du service juridique et du secrétariat général de la banque ainsi que de sa société holding, Delissy s'est plaint en substance de ce que HSBC a communiqué au DOJ, avec l'autorisation du Conseil fédéral, d'une part, une liste comportant l'identité de quelques 1100 employés et ex-employés - y compris des retraités - que la banque soupçonnait avoir aidé des clients américains à frauder le fisc de leur pays et, d'autre part, de nombreux documents y relatifs (lettres, courriels, notes internes, liste d'appels téléphoniques passés et reçus etc.). Il fait valoir qu'il n'y avait pour ce faire aucune base légale. Il relève en outre qu'il n'y a eu aucune demande d'entraide américaine à ce sujet et que si tel avait été le cas, le droit des intéressés aurait été violé puisqu'ils n'auraient pas pu faire valoir leurs observations (act. 4.1).

Dans un complément à la plainte précitée, Me Hornung, avocat de Delissy, a précisé au MPC, le 10 août 2012, que celle-ci visait également les membres du Conseil fédéral qui ont accepté de délivrer l'autorisation du 4 avril 2012 ainsi que les responsables de la FINMA (act. 4.2 p 14).

E. Le 16 août 2012, le MPC a rendu une ordonnance de non-entrée en matière. Il a retenu en substance que compte tenu de l'autorisation délivrée le 4 avril 2012 par le Conseil fédéral, d'une part, HSBC était légitimée à fournir les renseignements requis par les autorités américaines et, d'autre part, que l'on ne pouvait reprocher à la banque d'avoir mis en danger la souveraineté économique de la Suisse ou commis un acte illicite. A ce titre, les conditions des art. 181, 271 et 273 CP n'étaient pas remplies. Il a précisé par ailleurs, que seul le client d'une banque peut se prévaloir d'une violation du secret bancaire; dans la mesure où, en l'espèce, ce n'étaient pas les données des clients mais celles de collaborateurs de HSBC qui avaient été livrées, ceux-ci ne pouvaient invoquer l'art. 47 LB. Enfin, les renseignements requis par la banque auprès de Delissy (numéro de téléphone, carte d'identité) ne constituaient pas des données sensibles au sens de l'art. 3 let. c, respectivement let. d, LPD; quant à celles livrées à l'étranger, elles ne correspondaient pas à un assemblage d'informations visant à permettre à l'autorité américaine d'établir un profil de la personnalité du plaignant. Aucune violation du droit à la protection des données ne pouvait donc être retenue (act. 1.0).

F. Contre cette ordonnance, Delissy a déposé, le 30 août 2012, un recours devant la Cour de céans. Il conclut:

" A LA FORME

Recevoir le présent recours interjeté dans les formes et en temps utile contre l'Ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public de la Confédération dans le cadre de la procédure SV.12.0762-SCL.

AU FOND

Préalablement

Ordonner à HSBC Private Bank (Suisse) SA de communiquer à Votre Tribunal une copie de la demande américaine de transmettre les données; verser le document à la procédure et fixer un délai au recourant pour compléter son recours après avoir pris connaissance de cette demande américaine.

Ordonner au Conseil fédéral ou au Ministère Public de la Confédération de remettre à Votre Tribunal une copie de l'autorisation délivrée par le Conseil Fédéral le 4 avril 2012 à HSBC Private Bank (Suisse) SA, la verser à la procédure et fixer un

délai au recourant pour compléter son recours après avoir pris connaissance de cette autorisation.

Ordonner à la FINMA de remettre à votre Tribunal une copie de la recommandation du 14 avril 2012 envoyée notamment à HSBC Private Bank (Suisse) SA, la verser à la procédure et fixer un délai au recourant pour compléter son recours après avoir pris connaissance de cette recommandation.

Principalement

- Annuler l'Ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public de la Confédération le 16 août 2012 dans le dossier SV.12.0762-SCL; avec suite de dépens.

Par conséquent

- Ordonner l'ouverture d'une instruction pénale contre les responsables de la Banque HSBC Private Bank (Suisse) SA, tels qu'ils figurent sur la pièce 1 en annexe à la plainte, en particulier les membres du Conseil d'Administration et Chief Executive Officer de la Banque;
- Ordonner la récusation du Procureur fédéral de la Confédération;
- Transmettre le dossier à l'Assemblée fédérale pour qu'elle nomme un Procureur extraordinaire;
- Dire et déclarer qu'une instruction pénale devrait être ouverte à l'encontre des membres du Conseil Fédéral qui ont décidé le 4 avril 2012 d'autoriser HSBC Private Bank (Suisse) SA à transmettre les données des employés, ex-employés, mandataires externes au Department of Justice américain;
- Dire et déclarer qu'une instruction pénale devrait être ouverte à l'encontre des membres de la FINMA qui ont recommandé, le 4 avril 2012, à HSBC Private Bank (Suisse) SA de transmettre des données des employés, ex-employés, mandataires externes au Department of Justice américain;
- Par conséquent, transmettre le dossier à la Commission de l'immunité du Conseil National et à la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats pour que ces instances se prononcent sur la levée de l'immunité des membres du Conseil fédéral et de la Finma."

Pour motifs, il fait notamment valoir une constatation incomplète des faits pertinents, l'inopportunité de la décision entreprise ainsi que la violation du droit. En outre, il dépose plainte pénale et dénonciation complémentaire pour violation de l'art. 34 LPD (act. 1).

- G.** Par courrier du 5 septembre 2012, l'autorité de céans a adressé une copie du recours au MPC afin que celui-ci puisse se saisir - comme objets de sa

compétence - de la plainte pénale et de la demande de récusation à son encontre que ladite écriture contenait (act. 3).

- H. Le 20 septembre 2012, le chef du Service juridique du Secrétariat général du Département fédéral des finances (ci-après: DFF) a fait parvenir à la Cour copie du courrier adressé le 4 avril 2012 par le SIF à HSBC et aux termes duquel cette dernière était informée de la décision du Conseil fédéral quant à la transmission des données (act. 9.1).
- I. Dans sa réponse du 21 septembre 2012, le MPC a indiqué n'avoir aucune observation à formuler et s'en rapporter à la décision querellée (act. 10).

Le 25 septembre 2012, la FINMA a précisé se référer aux arguments développés dans la décision attaquée (act. 11).

HSBC a répondu le 25 septembre 2012 et a conclu à l'irrecevabilité du recours en tant qu'il porte sur les infractions réprimées aux art. 271 et 273 CP, 47 LB et en tant qu'il comporte une plainte pour prétendue violation de l'art. 34 LPD ainsi qu'une requête en récusation à l'encontre du MPC, à ce que Delissy soit débouté pour le surplus de toutes ses conclusions sous suite de frais et dépens, à la confirmation en conséquence de l'ordonnance entreprise et à ce qu'HSBC puisse en tous les cas répliquer à toutes éventuelles nouvelles écritures des parties et autres éventuels participants à la procédure (act. 12).

Le Conseil fédéral a livré sa réponse le 31 octobre 2012. Il a conclu au rejet du recours sous suite de frais (act. 16.1).

Dans sa réplique du 18 décembre 2012, le recourant "persiste dans ses conclusions au fond et en récusation" (act. 20).

Le 10 janvier 2012, Delissy a fait parvenir à la Cour des observations complémentaires portant sur l'évolution de la situation factuelle (act. 26).

Invité à se prononcer sur la réplique ainsi que sur les observations complémentaires du recourant, le MPC a indiqué, les 11 et 15 janvier 2013, se référer à la décision querellée (act. 31 et 33).

Pour sa part, dans sa duplique du 15 janvier 2013, HSBC a persisté intégralement dans ses conclusions (act. 32).

Le DFF, chargé de représenter le Conseil fédéral dans la présente procédure, a indiqué dans sa duplique du 16 janvier 2013 qu'il renvoyait à la prise de position du Gouvernement du 31 octobre 2012 ainsi qu'à la décision attaquée (act. 34).

Le 30 janvier 2013, le recourant a fait parvenir à la Cour une chronologie mise à jour (act. 35).

Dans le délai prolongé pour déposer sa réplique, la FINMA a, le 12 février 2013, également persisté dans ses conclusions (act. 36).

Le 22 février 2013, le recourant a fait parvenir à la Cour copie d'un courrier qu'il a adressé au représentant de HSBC et dans lequel il l'informait que selon lui, une des citations figurant dans la duplique était erronée (act. 42.1).

Le 25 février 2013, HSBC a transmis à l'autorité de céans copie de sa réponse au courrier précité dans laquelle elle conteste toute forme d'erreur (act. 43.1).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1.
 - 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 (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 [ci-après: Message CPP], FF 2006 1057, 1296 i. f.; STEPHENSON/THIRIET, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung [ci-après: Commentaire bâlois CPP], n° 15 ad art. 393; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, [Donatsch/Hansjakob/Lieber, éd.] ci-après: Commentaire bâlois CPP, n° 39 ad art. 393; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zurich, Saint-Gall 2009, n° 1512).
 - 1.2 Les décisions de non-entrée en matière du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 322 al. 2 CPP par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 de la loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71] en lien avec

l'art. 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]). 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). 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). Interjeté le 30 août 2012, le présent recours a été déposé dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée, et a ainsi été formé en temps utile.

2.

2.1 Les ordonnances de non-entrée en matière et de classement peuvent faire l'objet d'un recours en vertu de l'art. 393 al. 1 let. a CPP de la part de "toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à [leur] annulation ou à [leur] modification" (art. 382 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_657/2012 du 8 mars 2013, consid. 2.3.1). La notion de partie visée à cette disposition doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP. L'art. 104 al. 1 let. b CPP reconnaît notamment cette qualité à la partie plaignante soit, selon l'art. 118 al. 1 CPP, au "lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil". Conformément à l'art. 115 al. 1 CPP, est considéré comme lésée, "toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction". L'art. 105 CPP reconnaît également la qualité de partie aux autres participants à la procédure, tels que le lésé (al. 1 let. a) ou la personne qui dénonce les infractions (al. 1 let. b), lorsqu'ils sont directement touchés dans leurs droits et dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts (al. 2).

La qualité pour recourir de la partie plaignante, du lésé ou du dénonciateur contre une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière est ainsi subordonnée à la condition qu'ils soient directement touchés par l'infraction et puissent faire valoir un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision. 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 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (Message CPP, FF 2006 p. 1148). En revanche, lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (arrêts du Tribunal fédéral 1B_723/2012 du 15 mars 2013, consid. 4.1; 1B_489/2011

du 24 janvier 2012, consid. 1.2; ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités). L'atteinte doit par ailleurs revêtir une certaine gravité. A cet égard, la qualification de l'infraction n'est pas déterminante; sont décisifs les effets de celle-ci sur le lésé (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1), lesquels doivent être appréciés de manière objective, et non en fonction de la sensibilité personnelle et subjective de ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_266/2009 du 30 juin 2009, consid. 1.2.1). L'art. 115 al. 2 CPP ajoute que sont toujours considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale. Selon le Message CPP, cet alinéa apporte une précision en statuant que les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale selon l'art. 30 al. 1 CP, en d'autres termes les titulaires des biens juridiques auxquels on a porté atteinte, doivent toujours être considérées comme des lésés (FF 2006 p. 1148).

2.2

2.2.1 L'art. 271 CP (actes exécutés sans droit pour un Etat étranger) figure au Titre 13^è du Code pénal dont le but principal est la protection de l'Etat dans son existence ainsi que ses fondements politiques, économiques et militaires (FLACHSMANN, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, [ci-après: Commentaire bâlois CP], Bâle 2007, 2^è éd., n° 1 ad «Vor Art. 265»; Petit commentaire du Code pénal [ci-après: PC CP; Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll., éd.], Bâle 2012, n° 1 ad art. 271). Le bien juridique protégé est ainsi la souveraineté territoriale et l'indépendance de la Confédération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_402/2008 du 6 novembre 2008, consid. 2.3.2; 8G.125/2003 du 9 décembre 2003, consid. 1.3; JAAC 45.58; HOPF, Commentaire bâlois CP, n° 5 ad art. 271 CP; DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV Delikte gegen die Allgemeinheit, Zurich/Bâle/Genève 2004, art. 271 CP § 62). Le titulaire du bien juridique est donc l'Etat, à l'exclusion des personnes privées qui ne peuvent le cas échéant qu'être atteintes indirectement. Il s'ensuit que l'infraction en cause n'est pas susceptible de léser directement le recourant dans un intérêt personnel et juridiquement protégé (arrêt du Tribunal fédéral 8G.125/2003 du 9 décembre 2003, consid. 1.3; arrêts du Tribunal pénal fédéral BB.2012.117 du 5 octobre 2012, consid. 1.4 et références citées; BK_B 175/04 du 1^{er} décembre 2004, consid. 2). Par conséquent, vu les dispositions et la jurisprudence précitées (*supra* consid. 2.1), le recourant doit exposer en quoi ses intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que son dommage apparaisse comme la conséquence directe de l'acte dénoncé.

En l'occurrence, le recourant fait valoir avoir subi comme dommages le fait d'avoir été "sali dans son honneur, d'avoir été dénoncé à tort, d'être contraint de vivre comme un paria en restant en Suisse, de voir ses droits de la personnalité grossièrement violés par son propre ex-employeur et par

son propre Gouvernement, de voir violés la garantie constitutionnelle du respect de sa vie privée, ses droits tirés de la loi sur la protection des données ainsi que le secret bancaire" (act. 1 p. 32). Il y a lieu de relever toutefois que le recourant invoque ces lésions mais ne détaille pas en quoi elles consistent exactement, sauf à comprendre que le fait d'être, selon lui, obligé de rester en Suisse et d'être sali dans son honneur concrétisent les dommages qu'il prétend avoir subis.

Or, le préjudice relatif au fait que le recourant ne peut plus voyager à l'étranger et qu'il est dès lors contraint de rester en Suisse de peur de se faire interroger, arrêter et ou extradé aux Etats-Unis est une simple conjecture. Certes, il invoque qu'au vu de la position dirigeante qu'il occupait au sein de la banque, il avait eu connaissance d'informations susceptibles d'intéresser les autorités américaines en priorité (act. 20 p. 24). Il n'a toutefois amené aucun élément probant permettant d'étayer l'allégation selon laquelle il ne peut plus sortir de Suisse "sans risquer d'être arrêté et extradé vers les Etats-Unis" (act. 20 p. 24). Rien au dossier ne permet par exemple de conclure qu'il fait actuellement l'objet d'une poursuite aux Etats-Unis. De surcroît, les données livrées aux autorités américaines depuis avril 2012 l'ont été dans le cadre d'une collaboration directe et alors qu'aucune procédure n'y était en cours. Il faut souligner en outre, à titre d'exemple, qu'un des administrateurs de HSBC, A., dont le nom figure dans les documents transmis au DOJ, s'est rendu sans problème aux Etats-Unis depuis les divers envois des données querellés (act. 1.23 p. 18). Ce dommage n'est en conséquence pas établi.

En ce qui concerne ensuite le fait que le recourant serait sali dans son honneur et qu'il aurait été dénoncé à tort - préjudice de fait et non dommage d'ordre juridique selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1B.347/2009 du 25 janvier 2010, consid. 2) -, on relèvera que dans la mesure où le recourant est à la retraite, on ne voit pas en quoi sa situation professionnelle pourrait se péjorer. De façon générale, il ne saurait par ailleurs agir pour les autres employés des banques à propos desquels des informations auraient été livrées aux autorités américaines. Il n'a pas non plus fourni de procuration pour ce faire.

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que le recourant n'a pas démontré l'existence de dommages qui auraient pu lui être occasionnés par la violation de l'art. 271 CP. Il s'ensuit que l'on ne peut retenir que l'infraction en cause serait susceptible de léser directement le recourant dans un intérêt personnel et juridiquement protégé. Il ne peut donc se voir reconnaître la qualité pour agir sur ce point.

2.2.2 L'art. 273 CP (service de renseignements économiques) se trouve lui aussi au Titre 13^e du Code pénal. Il s'agit donc également d'une infraction contre

l'Etat, en particulier contre sa souveraineté territoriale, son indépendance et sa sécurité économique. La disposition protège ainsi des intérêts publics (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, n° 13 ad art. 273; DONATSCHECH/WOHLERS, op. cit., art. 273 § 64; HOPF, op. cit., n° 5 ad art. 273; PC CP, n° 2 ad art. 273). Les intérêts économiques des personnes ou entreprises installées en Suisse sont quant à eux protégés de façon secondaire. Cette disposition n'a pas été édictée dans l'optique de protéger des intérêts privés, ceux-ci étant pris en considération par l'art. 162 CP (violation du secret de fabrication ou du secret commercial). En conséquence, un particulier n'est pas le titulaire du bien juridique protégé. Dans ce contexte, il y a lieu d'appliquer les mêmes développements jurisprudentiels que ceux rappelés *supra* (consid. 2.1). Or, pour cette infraction aussi le recourant n'a pas détaillé les dommages qui auraient pu lui être occasionnés par la violation de la norme. Il n'a pas exposé d'autres éléments que ceux listés au considérant précédent et dont il a été établi qu'ils n'ont pas été démontrés de façon suffisante. En conséquence, le recourant ne peut se voir reconnaître la qualité pour agir sur ce point non plus.

2.2.3 L'art. 181 CP (contrainte) figure quant à lui dans le Titre 4^e du Code pénal qui vise les crimes ou délits contre la liberté. Le bien juridique protégé par cette disposition est la liberté d'action de la victime (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, Code pénal annoté, Lausanne 2011, n° 1.2 ad art. 181; CORBOZ, op. cit., n° 2 ad art. 181; DELNON/RÜDY, Commentaire bâlois CP, n° 5 ad art. 181). Le titulaire du bien juridique est donc le particulier. L'infraction en cause étant susceptible de léser directement le recourant, il a sur ce point la qualité pour agir.

2.2.4 Le recourant invoque également la violation de l'art. 47 LB. Selon lui, la transmission des données aux autorités américaines par la banque porte atteinte au secret bancaire. Pour motifs, il retient que tout employé de HSBC se devait d'ouvrir un compte salaire auprès de la banque. Tel a été son cas, de sorte qu'en fournissant aux autorités américaines les données requises, HSBC a violé le secret bancaire dont il bénéficiait en tant que client.

L'art. 47 LB protège la sphère privée du client de la banque (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in Commentaire bâlois CPP, n° 90 ad art. 115). Le secret bancaire est lié à l'existence d'un rapport contractuel entre banque et client, de sorte que seul le client peut se prévaloir d'une violation du secret et invoquer le bénéfice de l'art. 47 LB. Ainsi, d'éventuels tiers, simplement mentionnés dans la documentation bancaire ne bénéficient pas du secret bancaire (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, Zurich Bâle Genève 2008, n° 1 p. 966; STRATENWERTH Basler Kommentar, Bankengesetz, [ci-après: Commentaire bâlois de la loi sur les banques], n° 1 ad art. 47). Les don-

nées livrées en l'espèce ne portaient pas sur les relations bancaires du recourant. Ce dernier invoque cependant avoir eu un compte auprès de la banque intimée au cours de la période pour laquelle les données ont été livrées aux Etats-Unis. Etant donné que le secret bancaire couvre l'existence même du rapport contractuel avec une banque (AUBERT/BÉGUIN/BERNASCONI/GRAZIANO-VON-BURG/SCHWOB/TREUILLAUD, *Le secret bancaire suisse*, 3^e éd., Berne 1995 p. 92; LOMBARDINI, op. cit., n° 4 p. 967 et référence citée), le recourant pourrait être directement touché par la violation de la norme, de sorte qu'il faut lui reconnaître la qualité pour agir sur ce point.

2.2.5 Le recourant allègue enfin la violation de ses droits tirés de la LPD. Il se réfère en cela à l'art. 35 LPD. Cette disposition protège le domaine privé et secret des particuliers (art. 1 LPD; ROSENTHAL/JÖHRI, *Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen*, Zurich Bâle Genève 2008, n° 1 ad art. 35). L'infraction en cause étant elle aussi susceptible de léser directement le recourant, il a sur ce point également la qualité pour agir.

2.3 Compte tenu des éléments qui précèdent, il y a lieu d'entrer en matière sur les seuls griefs pour lesquels le recourant est habilité à recourir.

3.

3.1 Il convient de relever à titre préalable qu'en de multiples passages de ses écritures, le recourant s'en prend à la décision du Conseil fédéral du 4 avril 2012. Or, ainsi qu'il le relève lui-même pertinemment, cette dernière n'est pas sujette à recours; au surplus, elle n'est pas l'objet de la présente procédure de recours, laquelle vise exclusivement l'ordonnance de non-entrée en matière du MPC du 16 août 2012. La décision du Conseil fédéral ne saurait donc être remise en cause par l'autorité de céans.

3.2 Par ailleurs, la conclusion du recourant visant à la récusation du Procureur fédéral de la Confédération est irrecevable. En effet, à teneur de l'art. 58 CPP, lorsqu'une partie entend demander la récusation d'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, elle doit présenter sans délai à la *direction de la procédure* une demande en ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation. C'est donc à tort que le recourant a adressé sa requête en premier lieu à l'autorité de céans, laquelle a d'ailleurs, le 5 septembre 2012, transmis celle-ci au MPC comme objet de sa compétence (art. 59 CPP; act. 3).

3.3 Le recours contient également le dépôt d'une plainte pénale (act. 1 p. 38). Or, un tel acte doit être déposé auprès de la police, du ministère public ou

de l'autorité pénale compétente en matière de contraventions (art. 304 al. 1 CPP). C'est donc méconnaître cette disposition que de saisir en premier lieu la Cour de cette plainte pénale ce qui rend cette démarche irrecevable. Le 5 septembre 2012, la Cour de céans a d'ailleurs également transmis pour compétence cette plainte pénale au MPC (act. 3).

- 3.4** Enfin, les divers griefs soulevés par le recourant mais qui ont trait à des tiers, telles les personnes aujourd'hui encore employées de la banque intimée ou d'autres banques concernées par cette affaire, mais également ceux qui relèvent de manière plus générale des intérêts des clients américains, ne peuvent être reçus, le recourant n'étant pas valablement habilité à les représenter.

4.

- 4.1** Le recourant fait valoir d'abord une violation de l'art. 181 CP (contrainte). Il invoque à ce titre ne plus pouvoir quitter la Suisse, respectivement que la transmission des données querellées constitue un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs. Le MPC retient quant à lui que la transmission des informations en cause n'avait pas elle-même une incidence directe sur la liberté de mouvement du recourant, le risque d'entrave n'étant lié qu'à un éventuel agissement postérieur décidé par un tiers, soit les autorités américaines (act. 1.0). HSBC relève en substance qu'elle n'a exercé aucune violence ni proféré aucune menace à l'encontre du recourant (act. 12).

- 4.2** L'art. 181 CP dispose que "celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire".

Cette disposition prévoit alternativement trois moyens de contrainte: l'usage de la violence, la menace d'un dommage sérieux ou tout autre comportement entravant la personne visée dans sa liberté d'action (CORBOZ, op. cit., n° 2 ad art. 181 CP). Il y a notamment violence lorsque l'auteur porte atteinte à la liberté de mouvement de la victime (PC CP, n° 8 ad art. 181). Pour que l'on puisse admettre l'usage de la violence, cette dernière doit revêtir une certaine gravité. Il faut que l'acte auquel s'est livré l'auteur pour imposer sa volonté, soit, de par sa nature et son intensité, propre à entraver la victime dans sa liberté d'action (PC CP, op. cit., n° 10 ad art. 181; CORBOZ, op. cit., n° 3 ad art. 181).

Il convient de relever à cet égard d'abord, que s'il était avéré que le recourant ne pouvait plus quitter la Suisse, ce qui, on l'a vu n'a pas été établi à satisfaction de droit (*supra* consid. 2.2), cela ne serait pas le fait direct des

intimés. En effet, la transmission querellée des données concernées n'a pas en tant que telle de conséquence directe sur la liberté de mouvement du recourant. Tout acte d'entrave éventuel relèverait d'un hypothétique agissement ultérieur - non établi à ce jour - décidé par un tiers, soit les autorités américaines. Dans ces conditions, il serait dès lors douteux que les intimés puissent en l'occurrence être considérés comme les auteurs de toute forme de contrainte.

En outre, il ne suffit pas que l'auteur ait adopté l'un des moyens de contrainte prévus par l'art. 181 CP, il faut encore que le recours à la contrainte soit illicite dans les circonstances d'espèce (CORBOZ, op. cit., n° 19 ad art. 181 CP). Cette condition est remplie dans trois cas de figure: lorsque le moyen ou le but utilisé est contraire au droit, lorsque le moyen est disproportionné par rapport au but poursuivi ou lorsqu'un moyen de contrainte conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs. Savoir si la restriction de la liberté d'action constitue une contrainte illicite dépend ainsi de l'ampleur de l'entrave, de la nature des moyens employés à la réaliser et des objectifs visés par l'auteur (PC CP, n° 20 ad art. 181 et références citées).

4.2.1 En l'occurrence, avant de communiquer aux autorités américaines les données querellées, les banques - dont l'intimée - ont requis du Conseil fédéral l'autorisation d'y procéder, ce qui pourrait supprimer tout caractère illicite à leur démarche. Le recourant considère toutefois que cette autorisation est d'une part "totalement nulle" et que, d'autre part, elle ne respecte pas les règles impératives sur l'entraide internationale (act. 1 p. 27). Il y a donc lieu d'examiner ces deux aspects sous l'angle de l'illicéité de la contrainte.

4.2.2 L'art. 271 ch. 1 CP prévoit: "celui qui, sans y être autorisé, aura procédé sur le territoire suisse pour un Etat étranger à des actes qui relèvent des pouvoirs publics, celui qui aura procédé à de tels actes pour un parti étranger ou une autre organisation de l'étranger, celui qui aura favorisé de tels actes, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire et, dans les cas graves, d'une peine privative de liberté d'un an au moins" (al. 1). Selon la doctrine et la jurisprudence, sont commis pour un Etat étranger tous les actes qui servent ses intérêts ou ceux de ses autorités (ATF 114 IV 128 consid. 3a). Pour qu'il y ait violation de cette norme, il faut que l'auteur agisse sans droit. S'il a été légitimé à agir sur la base du consentement de l'autorité suisse compétente, il ne contrevient pas à cette disposition (CORBOZ, op. cit., n° 10 ad art. 271 CP et références citées; PC CP, op. cit., n° 11 ad art. 271; JAAC 67.100 p. 985). Or, l'art. 31 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA; RS 172.010.1) précise à ce

sujet: "Dans leur domaine, les départements et la Chancellerie fédérale décident des autorisations de procéder pour un Etat étranger à des actes qui relèvent des pouvoirs publics, prévues à l'art. 271 ch. 1 CP (al. 1). Les cas d'importance majeure, sur le plan politique ou autre, doivent être soumis au Conseil fédéral (al. 2)". Il est donc en l'espèce indéniable que le Gouvernement était habilité à délivrer l'autorisation du 4 avril 2012. On ne saurait au demeurant lui reprocher d'avoir fait usage d'une prérogative que lui confère la loi et pour laquelle il dispose d'un plein pouvoir d'appréciation (art. 66 al. 1 LOAP; JAAC 69.58).

4.2.3 L'art. 271 CP a notamment pour but d'éviter que les dispositions suisses sur l'entraide en matière civile ou pénale puissent être détournées (ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n° 1 ad art. 271 CP). Dans une décision du 25 juin 1997, le Conseil fédéral avait rappelé à cet égard que les autorisations au sens de l'art. 271 al. 1 CP ne peuvent être conférées que, d'une part, si la voie de l'entraide n'est pas exclue pour des raisons fondamentales et, d'autre part, si l'entraide pourrait certes être octroyée, mais apparaît impossible à mettre en pratique ou vaine ("*praktisch unmöglich oder sinnlos*"; JAAC 61.82 consid. 4). En l'espèce, on ne saurait retenir que l'entraide était d'emblée exclue. En revanche, il faut admettre, au vu de la menace d'"*Indictment*" que les autorités américaines ont formulée à l'égard des banques concernées, dont l'intimée, et du très court délai qu'elles leur ont fixé pour se voir livrer les documents requis (requête de production du 9 décembre 2011 avec délai pour s'exécuter au 31 décembre 2011; act. 12.1; 20.3 n° 4), qu'une procédure d'entraide n'était plus envisageable (ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n° 37 ad art. 271 CP). Le Tribunal fédéral a retenu à ce titre que l'ouverture d'une procédure contre une banque, même s'il s'avère par la suite qu'elle n'était qu'une manœuvre d'intimidation et qu'elle n'était pas justifiée, met en danger l'existence de l'établissement concerné du fait de la perte de confiance qu'elle induit (ATF 137 II 431 consid. 4.3.1). L'objection du recourant relative aux violations des règles sur l'entraide est dès lors inopérante.

4.2.4 Par ailleurs, pour que l'autorisation de l'art. 271 CP supprime une éventuelle illicéité de la contrainte au sens de l'art. 181 CP, encore faut-il que les charges et conditions dont elle est assortie soient respectées (HOPF, op. cit., n° 18 ad art. 271). Or, il ressort de la communication adressée le 4 avril 2012 par le SIF à HSBC, que le Conseil fédéral a assorti son autorisation de la seule condition que les banques ne devaient pas communiquer aux autorités américaines des données relatives à leurs clients (*supra* let. B), et non comme le retient à tort le recourant au "strict respect du droit suisse" (act. 1 p. 20).

Cependant, le recourant retient à cet égard qu'en communiquant les références et données des employés et ex-employés aux autorités américaines, HSBC leur a *de facto* indiqué que ceux-ci avaient un compte bancaire auprès d'elle et a de ce fait violé le secret bancaire dont bénéficie tout client de la banque. Cette dernière et le MPC contestent cette argumentation aux motifs que l'autorisation du Conseil fédéral ne vise que les données concernant les collaborateurs et qu'aucun élément ne permet de conclure que des données bancaires relatives aux clients de HSBC ont été communiquées aux autorités américaines (act. 1.0; act. 12).

L'art. 47 LB qui figure dans le chapitre "responsabilité et dispositions pénales" de la loi prévoit qu'"est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement: en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit, révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge ou de son emploi (let. a); incite autrui à violer le secret professionnel (let. b)".

En l'espèce, aucun élément au dossier ne permet de conclure que des données relatives aux relations bancaires du recourant ont été livrées aux Etats-Unis. En effet, l'Appendix A, faisant l'inventaire des pièces exigées par les autorités américaines, ne fait nulle mention de ce type d'informations (act. 4.1 annexe 26). En tout état de cause, ce ne sont pas les clients suisses de la banque intimée qui intéressaient les Etats-Unis. Par ailleurs, les données livrées par la banque (*supra* let. C) ne portaient manifestement pas sur de tels éléments.

L'obligation de discrétion du banquier porte sur tout ce qui lui est confié, de même que tout ce qu'il apprend dans l'exercice de sa profession. Par conséquent, seule la divulgation d'informations concernant des faits de notoriété publique, par exemple publiées dans la presse ou qui ont été reçues ou apprises en dehors et indépendamment de l'activité professionnelle ne tombent pas sous le coup de l'art. 47 LB (AUBERT/BÉGUIN/BERNASCONI/GRAZIANO-VON-BURG/SCHWOB/TREUILLAUD, op. cit., p. 91 ss). Ce qui est notoire n'est pas secret (STRATENWERTH, Commentaire bâlois de la loi sur les banques, n° 15 ad. art. 47; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, p. 755). Il ne peut être question d'une violation de la norme que s'il y a confirmation d'un fait secret à un tiers qui ne faisait que le présumer, mais pas s'il en avait déjà une connaissance certaine (arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.003.007-04 du 22 septembre 2004, consid. 9.2 et références citées) ou si la communication permet de compléter des connaissances lacunaires ou les renforce (STRATENWERTH, Commentaire bâlois de la loi sur les banques, *ibidem*).

Or, dans le cas d'espèce les principales fonctions du recourant auprès de HSBC comportaient la direction du Service juridique et du Secrétariat général de la banque et de sa société holding, la participation au Comité Exécutif de la Banque, au Comité de Compliance, au Comité opérationnel et au Comité de Crédit. En outre, depuis 1988, il a été membre du Conseil de Fondation de l'institution de prévoyance de la Banque en qualité de représentant de l'employeur, organe qu'il a ensuite présidé (act. 4.1). Certaines de ces informations figurent au registre du commerce (CH-660.0.074.001-4; CH-660.0.246.988-0), d'autres sont librement accessibles sur Internet. Dans ces conditions, le fait que le recourant était un employé de HSBC doit être tenu pour notoire. Par ailleurs, il souligne lui-même que le fait que tous les employés de HSBC ont un compte salaire auprès de cette banque est une information "bien connue" (act. 4.1 p. 10). Dans ce contexte, force est d'admettre qu'il n'existait aucun secret à ce sujet. Il ne peut donc y avoir eu en l'espèce de violation de l'art. 47 LB en ce qui concerne le recourant.

4.3 Ainsi, l'autorisation délivrée par le Conseil fédéral légitimait la transmission des informations querellées; il ne peut donc y avoir ici de moyen de contrainte illicite, ni quant au moyen utilisé, ni quant au but poursuivi. Dans la mesure où, le fait que le recourant ne peut plus quitter la Suisse n'a pas été démontré, on ne peut retenir non plus qu'il y a en l'espèce un moyen certes conforme au droit, mais constituant, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou disproportionné. C'est en conséquence à bon droit que le MPC a retenu que les éléments constitutifs de l'art. 181 CP et de l'art. 47 LB n'étaient pas réalisés. Ce grief est dès lors inopérant.

5. Le recourant invoque également une violation de l'art. 35 LPD. Il considère qu'il est "bien certain que les données communiquées et celles qui le seront sont bien des données protégées au sens de la LPD". Le MPC leur nie ce caractère.

5.1 A teneur de l'art. 35 LPD "la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, est, sur plainte, punie de l'amende" (al. 1). Il y a révélation au sens de cette disposition dans le fait de rendre les données accessibles à un tiers qui n'en avait pas connaissance auparavant (MEIER, Protection des données, Fondements, principes généraux et droit privé, Berne 2011, n° 2005).

Cette révélation doit, au sens de cette disposition, être illicite. Elle ne l'est cependant pas lorsqu'il existe un motif justificatif au sens de l'art. 13 LPD, lequel spécifie qu'une atteinte à la personnalité est illicite à moins d'être

justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (MEIER, op. cit., n° 2006).

Compte tenu des développements qui précèdent (*supra* consid. 4.2.1 ss), la transmission des données concernées ne peut être tenue pour illicite. Ce qui implique que la transmission des informations en question ne saurait être sanctionnée pénalement sous l'angle de la protection des données (MEIER *ibidem*).

- 5.2** En ce qui concerne l'art. 35 LPD, on relèvera en outre de manière superflue qu'aux termes de l'art. 3 let. c LPD, sont considérées comme des données sensibles, les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales (ch. 1), la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race (ch. 2), des mesures d'aide sociale (ch. 3) des poursuites ou sanctions pénales et administratives (ch. 4). Cette liste est exhaustive (MEIER, op. cit., p. 216 n° 475 et références citées). Les documents qui ont été livrés par la banque aux autorités américaines (*supra* let. C) ne visent en aucun cas des données sensibles telles qu'énoncées par la LPD. Cela n'est au demeurant pas le cas non plus des informations requises par HSBC auprès du recourant, à savoir son numéro de téléphone et le scan de sa carte d'identité (act. 4.1 annexe 2). Il n'y aurait donc pas eu lieu d'examiner le caractère secret des données livrées. Par ailleurs, ce même article 35 LPD fait également référence aux "profils de la personnalité", ce qui doit être compris conformément à l'art. 3 let. d LPD comme un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique. Le nombre et le contenu des informations personnelles sont déterminants pour savoir si l'assemblage de plusieurs données relatives à une personne déterminée constitue un profil de la personnalité (JAAC 64.48 consid. 2 let. b). Ce sont des données relatives aux traits de la personnalité, aux compétences professionnelles ou aux activités extra-professionnelles, assemblage susceptible de donner une image complète d'une personne ou de ses caractéristiques essentielles (Message du 23 mars 1988 concernant la loi fédérale sur la protection des données, FF 1988 II 421, 454; MEIER, op. cit., n° 509 ss). Cela peut être le cas des qualifications professionnelles ou des formations continues ou plus généralement du profil professionnel dans une procédure de recrutement ou du dossier personnel auprès de l'employeur ou encore des prestations et comportements à la place de travail (MEIER, op. cit., n° 514 p. 22; ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n° 59 ad art. 3 let. d). En l'espèce, les éléments communiqués aux autorités américaines (*supra* let. C) ne sauraient cependant rentrer dans cette dernière description. En effet, pris isolément ou cumulés, ils ne permettent pas à l'autorité américaine d'établir le profil de la personnalité du recourant. C'est donc à bon droit que le MPC a retenu que la violation de l'art. 35 LPD n'était en

l'occurrence pas réalisée. Dans la mesure où la législation sur la protection des données est une concrétisation de l'art. 13 Cst. qui a pour but la protection de la sphère privée (ATF 137 I 167 consid. 3.2 et références citées) on ne peut, au vu de ce qui précède, qu'écarter tout grief invoquant une éventuelle violation de cette dernière dans la présente affaire.

5.3 Il découle de ce qui précède que c'est à bon droit que le MPC a retenu que les éléments constitutifs de l'art. 35 LPD n'étaient pas réalisés.

6. Le recourant soutient enfin que la décision entreprise est inopportune.

6.1 La Cour de cassation peut contrôler non seulement la légalité (art. 393 al. 1^{er} let. a CPP), mais aussi l'opportunité des décisions qui lui sont déférées par la voie du recours (art. 393 al. 2 let. c CPP), en ce sens que, intervenant à l'intérieur même du cadre légal dans lequel l'autorité dont l'acte est attaqué exerce sa liberté d'appréciation, elle ne vérifie pas si des normes juridiques ont été violées, mais si la décision en cause est bien la meilleure qu'on puisse prendre dans ce cadre (JdT 2012 III 30; RÉMY, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, [Kuhn/Jeanneret [éd.], Bâle 2011, n° 18 ad art. 393 CPP et référence citée; STEPHENSON/THIRIET, in Commentaire bâlois CPP, n° 17 ad art. 393 CPP et les références citées).

6.2 En l'espèce toutefois, dans la mesure où les éléments constitutifs des différentes dispositions pénales dénoncées par le recourant ne sont pas réalisés, l'autorité intimée ne pouvait légalement ouvrir une enquête pénale (art. 7 CPP *a contrario*; art. 310 al. 1 let. a CPP). En conséquence la décision ne peut en aucune manière être tenue pour inopportune.

7. Compte tenu de ces différents développements, le grief du recourant relatif à la constatation incomplète des faits pertinents tombe également à faux.

8. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

9.

9.1 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. Le recourant qui succombe supporte ainsi les frais de la pré-

sente décision, qui se limitent à un émolument fixé en application de l'art. 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162) à CHF 1'500--.

- 9.2** 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. 433 al. 1 let. a CPP). Selon l'art. 12 al. 1 RFPPF, les honoraires sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée. Selon l'art. 12 al. 2 du même règlement, lorsque 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. En l'espèce, une indemnité d'un montant de CHF 2'000.-- (TVA incluse), en faveur de la banque intimée, et mise à la charge du recourant, paraît équitable.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2. Un émolument de CHF 1'500.-- est mis à la charge du recourant.
3. Une indemnité d'un montant de CHF 2'000.-- (TVA incluse) est octroyée à HSBC, à la charge du recourant.

Bellinzone, le 29 avril 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Douglas Hornung, avocat
- Ministère public de la Confédération
- Me Alain Macaluso, avocat
- Conseil fédéral, c/o Département fédéral des finances, Service juridique du Secrétariat général
- Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA

Indication des voies de recours

Il n'existe pas de voie de recours ordinaire contre la présente décision.