

## **BGer 1C\_546/2013 vom 11. Juli 2013**

Bundesgericht, 2013-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_546\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_546_2013)

FR: TF 1C\_546/2013 du 11 juillet 2013

IT: TF 1C\_546/2013 del 11 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est formé contre une décision rendue dans le cadre d'une procédure pénale, de sorte qu'il devrait en principe être soumis aux art. 78 al. 1 et 79 LTF (recours en matière pénale, limité aux seules mesures de contrainte). Le recours est toutefois formé, en l'espèce, pour violation des règles sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. L'accès au dossier accordé à la partie plaignante comporterait en effet le risque de transmission de renseignements à la Fédération de Russie, avant même que l'autorité suisse d'entraide ait statué sur l'admissibilité d'une telle transmission. La décision attaquée est elle-même fondée sur les art. 80e al. 2 let. b et 65a al. 3 EIMP, dispositions relatives à la présence de fonctionnaires étrangers et au risque de transmission de renseignements touchant le domaine secret. Selon la jurisprudence, la décision par laquelle l'autorité d'exécution refuse de limiter le droit d'une partie de consulter le dossier de la procédure pénale nationale connexe à la procédure d'entraide, doit être considérée comme rendue en application de l'EIMP ( ATF 127 II 198 consid. 2a p. 201-203; arrêt 1A.63/2004 du 17 mai 2004). C'est donc le recours en matière de droit public selon l' art. 84 LTF qui entre en considération dans un tel cas.

#### **E. 1.1**

Selon l' art. 84 LTF , le recours est recevable à l'encontre d'un arrêt du TPF en matière d'entraide judiciaire internationale si celui-ci a pour objet la transmission de renseignements concernant le domaine secret. Il doit toutefois s'agir d'un cas particulièrement important (al. 1). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (al. 2). Ces motifs d'entrée en matière ne sont toutefois pas exhaustifs et le Tribunal fédéral peut être appelé à intervenir lorsqu'il s'agit de trancher une question juridique de principe ou lorsque l'instance précédente s'est écartée de la jurisprudence suivie jusque-là ( ATF 133 IV 215 consid. 1.2 p. 218). En vertu de l' art. 42 al. 2 LTF , il incombe au recourant de démontrer que les conditions d'entrée en matière posées à l' art. 84 LTF sont réunies ( ATF 133 IV 131 consid. 3 p. 132).

#### **E. 1.1.1**

En l'occurrence, l'arrêt attaqué ne porte pas directement sur la transmission de renseignements touchant le domaine secret. Toutefois, le risque évoqué à la fois par les recourantes et par la Cour des plaintes se rapporte bien à une telle transmission prématurée. Dans un tel cas, la jurisprudence (rendue sous l'empire de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire mais qu'il y a lieu de confirmer en application de la LTF) considère que le recours immédiat est possible, comme le prévoit l' art. 80e al. 2 let. b EIMP en cas d'intervention d'enquêteurs étrangers ( ATF 127 II 198 consid. 2b p. 204; cf. également arrêt

1C\_596/2012 du 28 novembre 2012 excluant le recours lorsque des précautions suffisantes sont prises à cet égard).

L' art. 93 al. 2 LTF exclut certes le recours contre toutes les décisions incidentes (à l'exception des décisions de saisie, aux conditions de l' art. 93 al. 1 LTF ). Toutefois, une remise prématurée d'informations à l'étranger peut avoir, dans son résultat, les mêmes effets qu'une décision finale. Cela justifie un recours immédiat.

### **E. 1.1.2**

La présente cause porte par ailleurs sur une question de principe, dès lors que la solution adoptée par la Cour des plaintes pour prévenir un détournement des règles sur l'entraide judiciaire, apparaît nouvelle et se distingue en particulier du cas où l'accès au dossier est accordé à un Etat étranger ( ATF 127 II 198 ). Cela justifie l'intervention d'une seconde instance de recours.

### **E. 1.2**

S'agissant d'un recours en matière de droit public, la qualité pour agir des recourantes ne doit pas s'examiner sous l'angle de l' art. 81 LTF , mais de l' art. 89 LTF et des dispositions sur l'entraide judiciaire. Or, en tant que titulaires de comptes bancaires saisis par le MPC (tiers saisis), et au sujet desquels des renseignements figurant dans le dossier de la procédure pénale sont susceptibles de parvenir à la connaissance de l'Etat étranger, les recourantes ont qualité pour agir ( art. 21 al. 3, 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP).

### **E. 1.3**

Devant la Cour des plaintes, les recourantes ne demandaient le refus d'accès que pour la partie du dossier qui les concernait. Toutefois, dans la mesure où la décision attaquée donne un accès complet au dossier aux avocats de l'intimée, les conclusions prises par les recourantes demeurent en rapport avec l'objet de la décision attaquée et ne sauraient être qualifiées de nouvelles au sens de l' art. 99 al. 2 LTF .

Il y a donc lieu d'entrer en matière.

## **E. 2**

Les recourantes se plaignent d'une violation des dispositions sur l'entraide judiciaire internationale, ainsi que des dispositions relatives au mandat et à la profession d'avocat. On ne saurait selon elles faire abstraction du pouvoir de représentation et de l'obligation d'informer inhérents au mandat d'avocat. La solution adoptée par la Cour des plaintes mettrait les conseils de l'intimée dans une situation impossible, contraire à l' art. 108 CPP et aux dispositions sur les droits de la défense. La décision attaquée ne prévoirait pas le cas où l'entraide judiciaire serait finalement refusée aux autorités russes.

### **E. 2.1**

Selon l'EIMP, l'entraide judiciaire ne peut être accordée par la Suisse, pour autant que les conditions légales soient remplies, qu'après l'entrée en force de l'ordonnance de clôture ( art. 80d EIMP ). Avant cela, aucun renseignement, document ou information ne peut être transmis à l'Etat requérant. L' art. 65a EIMP permet d'autoriser la présence d'enquêteurs étrangers aux actes d'entraide et la consultation du dossier. Toutefois, cette présence ne peut avoir pour conséquence que des faits ressortissant au domaine secret soient portés à leur connaissance avant que l'autorité compétente ait statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (al. 3). L'autorisation d'assister aux actes d'entraide et de consulter le dossier est soumise

aux restrictions découlant du principe de la spécialité ( art. 67 al. 3 EIMP ). Lorsque l'autorité étrangère est autorisée à consulter un dossier suisse en dehors d'une procédure d'entraide, son attention est attirée sur ces points ( art. 34 al. 2 OEIMP ).

### **E. 2.2**

Comme le relève l'OFJ, les dispositions sur le droit d'accès au dossier dans la procédure pénale ( art. 101, 107 ss CPP ) doivent s'appliquer dans le respect des principes applicables en matière d'entraide judiciaire (cf. art. 54 CPP ). La jurisprudence a souligné maintes fois ce principe, en insistant sur la nécessité d'éviter tout risque de dévoilement intempestif d'informations en cours de procédure (cf. ATF 127 II 104 consid. 3d p. 109 et ATF 125 II 238 ), au regard notamment des principes de la spécialité et de la proportionnalité. Lorsque la procédure d'entraide et la procédure pénale sont si étroitement liées qu'elles en deviennent indistinctes, les moyens de preuve recueillis dans le cadre de la deuxième pourraient être transmis de manière informelle, par l'un ou l'autre des participants à la procédure pénale, avant toute décision sur la clôture de la procédure d'entraide. L'autorité d'instruction qui conduit les deux procédures de front doit prendre en compte les intérêts de l'une comme de l'autre. Elle doit ménager les droits des parties à la procédure pénale (notamment le droit d'accès au dossier découlant du droit d'être entendu), sans compromettre une correcte exécution de la demande d'entraide judiciaire.

La jurisprudence du Tribunal fédéral considère que le droit de consulter le dossier, en particulier lorsque la partie plaignante est un Etat, peut être limité ou suspendu dans toute la mesure nécessaire pour préserver l'objet de la procédure d'entraide. L'autorité d'instruction peut, lorsque cela est possible, examiner chaque pièce du dossier pour déterminer si sa consultation est admissible. Elle peut également suspendre le droit de consulter le dossier jusqu'au prononcé d'une ordonnance de clôture ou en permettre l'accès au fur et à mesure qu'elle rend des ordonnances de clôture partielle. La jurisprudence envisage aussi la possibilité - utilisée par le TPF en d'autres occasions - d'obtenir un engagement formel de l'Etat étranger de ne pas utiliser dans sa propre procédure les renseignements obtenus dans le cadre de la consultation du dossier pénal ( ATF 127 II 198 consid. 4c p. 207).

### **E. 2.3**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que les procédures ouvertes en Russie (pour les infractions préalables) et en Suisse pour blanchiment d'argent présentent une étroite connexité, dès lors notamment que les faits poursuivis (des détournements au préjudice de la banque) et les parties sont les mêmes. Il est également établi que la banque plaignante est très étroitement liée à l'Etat russe: elle a été longtemps contrôlée par la ville de Moscou avant d'être acquise par une banque russe détenue à 75% par l'Etat, lequel a dû engager 10 milliards d'euros en 2011 à l'occasion d'un plan de sauvetage. La Cour des plaintes lui a ainsi reconnu un caractère "quasi-étatique" qui n'est pas contesté à ce stade. Pour autant, l'instance précédente relève avec raison que la banque ne saurait être assimilée à l'Etat requérant. Dès lors, l'octroi de garanties, qui dans certains cas peut se révéler adéquat - en fonction de la confiance que l'on peut avoir à l'égard des autorités de l'Etat concerné - n'est en l'occurrence pas envisageable puisque que les autorités russes ne seraient pas liées par de telles garanties et seraient a priori libres d'utiliser tous renseignements qui pourraient leur parvenir par une autre voie que l'entraide judiciaire, notamment par l'entremise d'une partie à la procédure pénale (arrêt 1A.63/2004 du 17 mai 2004 consid. 2.2).

### **E. 2.4**

Dès lors, le risque de transmission intempestive de renseignements ne pouvait être prévenu que par une restriction du droit d'accès au dossier. Contrairement à ce que soutient le MPC, la seule application de la loi (accès au dossier pénal limité à la défense des intérêts des parties à la procédure, et application du principe de la spécialité) ne saurait prévenir les risques de fuites de renseignements et d'utilisation incontrôlée de ceux-ci à l'étranger.

La Cour des plaintes a estimé que le droit de consulter le dossier pouvait être limité aux deux avocats de la partie plaignante. Ceux-ci s'étaient engagés par écrit, personnellement, formellement et sans réserve, à ne pas transmettre ni rendre accessible à la plaignante ou à des tiers, quelque document que ce soit issu de la procédure pénale, et ce jusqu'à décision de clôture et d'exécution complète et définitive de la procédure d'entraide. Cet engagement, complété par une commination au sens de l'art. 73 al. 2 CPP, permettait de concilier les différents intérêts en présence.

### **E. 2.5**

Cette opinion ne peut être partagée. En dépit des engagements pris par les avocats avec l'accord de leur cliente, ceux-ci demeurent tenus par leur devoir de fidélité qui comprend une obligation d'information, de conseil et de représentation inhérente au mandat d'avocat. Selon l'art. 398 al. 2 CO, le mandataire est en effet responsable, envers le mandant, de la bonne et fidèle exécution du mandat (cf. également art. 12 let. a LLCA). S'il ne s'oblige pas à un résultat, il doit néanmoins, en vertu de son obligation de diligence, entreprendre tout ce qui est propre à parvenir à ce résultat. La consultation du dossier par les seuls avocats leur permet certes de procéder à l'analyse de la situation. Toutefois, l'avocat s'oblige également à conseiller son client, en lui indiquant les diverses options envisageables, les démarches (judiciaires ou non, urgentes ou non) à accomplir et les chances et risques liés à chaque option (Bohnet/Marteney, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, p. 1086 ss). En l'espèce, dans la mesure où la partie plaignante estime avoir subi divers détournements de fonds, le mandat des avocats dans la procédure pénale s'étend nécessairement à la recherche et à la récupération desdits fonds. En l'occurrence, la localisation des comptes bancaires et de leurs titulaires et ayants droit constitue manifestement un élément de fait central pour la défense de la partie plaignante. On ne voit dès lors pas comment les avocats pourraient défendre efficacement les intérêts de cette dernière sans lui communiquer, d'une manière ou d'une autre, des données que le dossier pénal peut contenir à ce sujet. On ne saurait d'ailleurs écarter le risque que les mandataires commettent involontairement des indiscretions sur ce point. Or, il s'agit précisément des renseignements que les autorités russes désirent obtenir par voie d'entraide judiciaire. Dans de telles circonstances, la solution adoptée dans la décision attaquée n'apparaît pas adéquate.

### **E. 2.6**

Il y a lieu par conséquent de s'en tenir aux solutions consacrées par la jurisprudence Abacha (ATF 127 II 198) : le Ministère public pourra dans un premier temps sélectionner les pièces du dossier qui peuvent être révélées à la plaignante sans compromettre le résultat de la procédure d'entraide. Il pourra, le cas échéant, rendre des décisions de clôture partielle et ouvrir l'accès au dossier au fur et à mesure de ces transmissions.

### **E. 3**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis. La décision attaquée est modifiée (ch. 2 du dispositif) en ce sens que le ch. 2 de la décision du MPC du 3 juillet 2012 (accès au dossier) est annulé, le MPC étant invité à procéder selon le consid. 2.6 du présent arrêt.

Les recourantes obtiennent gain de cause et ont donc droit à des dépens, à la charge de la Banque X. \_\_\_\_\_ ( art. 68 al. 2 LTF ). Les frais judiciaires sont également mis à la charge de l'intimée ( art. 66 al. 1 LTF ). La cause est renvoyée à la Cour des plaintes pour nouvelle décision sur les frais et dépens, compte tenu de l'admission du recours dans une plus grande mesure.

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