

# **BStGer BB.2012.108 vom 15. Mai 2013**

Bundesstrafgericht, 2013-05-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2012.108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2012.108)

FR: TPF BB.2012.108 du 15 mai 2013

IT: TPF BB.2012.108 del 15 maggio 2013

## **Regeste**

Admission de la partie plaignante (art. 118 ss CPP). Accès au dossier (art. 107 al. 1 let. a CPP et 65a al. 1 EIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En tant qu'autorité de recours, la Cour des plaintes examine avec plein pouvoir de cognition en fait et en droit les recours qui lui sont soumis (Mes- sage relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, 1296 i.f.; STEPHENSON/THIRIET, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [ci-après: BaK-StPO], no 15 ad art. 393 CPP; KELLER, in Kommentar zur Schweizerischen Straf- prozessordnung, 2010, no 39 ad art. 393 CPP; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zurich/Saint-Gall 2009, no 1512).

### **E. 1.2**

Les décisions du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP et art. 37 al. 1 de la loi fédérale 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 noti- fiées 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 in- justifié (let. a), la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ou l'inopportunité (let. c). Interjeté le 16 juillet 2012, le présent recours a été déposé dans le délai de dix jours dès la notification du prononcé attaqué. Il a ainsi été formé en temps utile.

### **E. 1.3**

Le recours est recevable à condition que le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision en- treprise (art. 382 al. 1 CPP). Le recourant doit avoir subi une lésion, c'est-à- dire un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt juridi- que à l'élimination de ce préjudice (PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e éd., Genève/Zurich/Bâle 2011, n° 1911).

En l'espèce, les recourantes sont tiers saisis dans la procédure pénale dili- gentée par le MPC à l'encontre de E. et D. (v. supra let. B). A ce titre, elles revêtent la qualité de "tiers touchés par des actes de procédure" au sens de l'art. 105 al. 1 let. f CPP et disposent partant des mêmes droits qu'une partie, notamment celui de recourir contre une décision les

concernant (v. BENDANI, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, no 24 ad art. 105 CPP). Ainsi, et au même titre que le serait la partie prévenue, les recourantes sont concernées par l'admission de la banque C.

- 6 -

en tant que partie plaignante. Les principes que la jurisprudence a énoncés en lien avec la qualité pour recourir d'un prévenu contre l'admission d'une partie plaignante à la procédure sont donc transposables en la présente espèce. A cet égard, la Cour de céans a, à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la notion de préjudice irréparable de nature juridique (v. arrêt 1B\_347/2009 du 25 janvier 2010, consid. 2), posé le principe selon lequel, lorsque la partie plaignante est un Etat, le prévenu est susceptible d'encourir un préjudice au sens de l'art. 382 al. 1 CPP en raison de l'admission dudit Etat comme partie à la procédure. En effet, de par leur souveraineté, les Etats disposent, pour agir – au sens large – contre des individus et leur patrimoine, de moyens autrement supérieurs à ceux d'une partie plaignante ordinaire et qui excèdent le cadre prévisible de la procédure pénale. Aussi y a-t-il lieu de considérer que, comme la qualité de partie plaignante accorde des droits – notamment relatifs à la connaissance des autres parties et à l'accès au dossier – que toutes les cautèles envisageables (restriction d'accès, etc.) ne peuvent suspendre indéfiniment, le prévenu est susceptible d'encourir un préjudice de nature juridique de par l'admission de la partie plaignante (v. décisions du Tribunal pénal fédéral BB.2012.101 du 22 janvier 2013, consid. 1.3; BB.2011.107 du 30 avril 2012, consid. 1.5). Dans le cas présent, la partie plaignante n'est pas l'Etat russe lui-même. Il n'en demeure pas moins que la banque C. est – notamment – liée à l'appareil étatique russe. Il apparaît en effet qu'elle a été longtemps contrôlée par la ville/municipalité de Z. par le biais de son ancien maire F., avant que la banque semi-publique russe G. – détenue à raison de 75,5% par l'Etat russe (act. 1.10) – ne l'acquière et que la banque centrale russe elle-même ne doive mettre en place, courant 2011, un plan de sauvetage à hauteur d'environ 10 milliards d'euros en sa faveur (...). Par ailleurs, la banque C., loin de remettre en cause la position des recourantes tendant à l'assimiler à l'Etat russe, s'est expressément fondée sur la jurisprudence de céans reconnaissant la qualité pour recourir au prévenu en cas d'admission d'un Etat comme partie plaignante; elle a même offert des garanties auxquelles seul un Etat peut valablement souscrire (v. notamment act. 22; v. infra consid. 3.3.1). Les éléments qui précèdent sont de nature à fonder, dans le cas d'espèce, le caractère "quasi-étatique" de la partie plaignante et à rendre applicables les principes rappelés ci-dessus quant à l'atteinte à ses intérêts juridiquement protégés que pourrait subir le prévenu de par l'admission d'une telle partie en tant que partie plaignante à la procédure dirigée à son encontre. Les recourantes disposent dès lors de la qualité pour recourir.

#### **E. 1.4**

Dans une telle constellation, s'agissant de la question de l'accès au dossier, elle doit, lorsque la procédure pénale nationale est connexe à une

- 7 -

procédure d'entraide diligentée en lien avec les mêmes faits que ceux sur lesquels porte le dossier national, être traitée à l'égal de la participation des fonctionnaires étrangers à la procédure. A cet égard, le recours est recevable si dite présence cause un préjudice immédiat et irréparable au recourant (art. 80e al. 2 let. b de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale [EIMP; RS 351.1]). Un dommage immédiat et irréparable

n'est envisageable que dans le cas visé à l'art. 65a al. 3 EIMP, c'est-à-dire lorsque la présence de fonctionnaires étrangers a pour conséquence de porter à la connaissance des autorités de l'Etat requérant des faits touchant au domaine secret avant le prononcé d'une décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Ce risque peut être évité par la fourniture, par l'autorité requérante, de garanties de nature à empêcher l'utilisation prématurée des informations (ATF 128 II 211 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007, consid. 2.3 et 1A.217/2004 du 18 octobre 2004, consid. 2.6; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n° 409, p. 376 s.). En l'espèce, la consultation du dossier par la banque C. permettrait certainement d'accéder à des informations touchant au domaine secret des recourantes, par exemple des informations bancaires. En outre, la question de savoir si les garanties proposées par la banque C. sont de nature à empêcher l'utilisation des informations avant la clôture de la procédure d'entraide est précisément l'un des points discutés par les recourantes. Ainsi, la décision donnant à la banque C. un accès inconditionnel et illimité à la procédure pénale cause à la personne touchée par cette divulgation prématurée un dommage analogue à celui visé à l'art. 80e al. 2 let. b EIMP (v. ATF 127 II 198 consid. 2b). Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le recours est également recevable s'agissant de la question de l'accès au dossier.

### **E. 1.5**

Le recours est ainsi recevable quant à ses deux objets.

### **E. 2**

Les recourantes concluent à l'annulation de la décision entreprise, en tant qu'elle autorise la banque C. à consulter le dossier (v. supra let. D, chiffre 3). Sous chiffre 4, il est néanmoins précisé que si "par impossible" l'autorité de céans devait admettre la qualité de partie plaignante de la banque C., les recourantes concluent à ce que la consultation du dossier soit soumise à conditions (v. supra ibidem). Elles s'en prennent ainsi de manière implicite au premier point de la décision entreprise, soit l'octroi de la qualité de partie plaignante à la banque C. Néanmoins, si les conclusions ainsi formulées portent sur les deux objets de la décision entreprise, il n'en demeure pas moins que les motifs soulevés à l'appui du recours ne portent que sur

- 8 -

la question de l'accès au dossier. Il convient dès lors de retenir que les recourantes n'entendaient pas s'en prendre à ce point de la décision entreprise, lequel sort du champ du recours.

### **E. 3**

Les recourantes considèrent que la banque C. ne saurait accéder au dossier de la cause SV.11.0159. Cela lui permettrait en effet de prendre connaissance de pièces que les autorités russes cherchent précisément à obtenir par le biais d'une procédure d'entraide initiée parallèlement (act. 1, p. 10 ss, ch. 32 ss). Selon la banque C., en revanche, un tel risque pourrait être pallié notamment par la fourniture de garanties écrites telles que celles exigées des fonctionnaires étrangers venant consulter le dossier d'une procédure d'entraide pendante en Suisse (act. 16). L'OFJ conclut pour sa part à l'admission du recours et à la suspension du droit d'accès au dossier pénal levée progressivement en fonction des décisions de clôture partielle rendues dans la procédure d'entraide (act. 33).

### **E. 3.1**

Comme déjà relevé, l'exercice du droit d'accès d'une partie au dossier pénal national alors qu'est pendante une procédure d'entraide connexe s'apprécie au regard des règles de l'EIMP et non du CPP (v. supra consid. 1.4). A cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de poser la règle selon laquelle "[l]a 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", et ce indépendamment du caractère étatique de la partie plaignante (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.63/2004 du 17 mai 2004, consid. 1 et 2.2).

La Haute Cour a également relevé à cette occasion qu'une situation critique du point de vue de la préservation de la procédure d'entraide peut survenir lorsque la procédure pénale nationale constitue le prolongement de la procédure pénale étrangère pour les besoins de laquelle l'entraide est demandée. Tel est également le cas lorsque, comme en l'espèce, la procédure étrangère et la procédure nationale visent les mêmes faits et les mêmes personnes, au point d'apparaître comme une seule action pénale menée parallèlement sur le territoire des Etats concernés, chacun demandant l'entraide de l'autre pour les besoins de ses propres investigations. Selon les juges fédéraux, dans le cas où une partie à la procédure étrangère dispose parallèlement du droit de consulter les pièces du dossier de la procédure nationale connexe et d'en faire des copies, le risque d'un détournement de la procédure d'entraide doit être pris au sérieux (arrêt 1A.63/2004 précité, consid. 2). En pareille hypothèse, soit lorsqu'existe un risque concret et sé-

- 9 -

rieux que la partie en question communique au juge étranger conduisant l'enquête nationale étrangère des pièces du dossier national suisse dont elle pourrait avoir connaissance, le Tribunal fédéral a estimé que l'autorité en charge de la procédure pénale helvétique doit prendre "les mesures idoines pour éviter que [ladite partie] ne lève des copies des pièces versées au dossier de la procédure [nationale] avant que la procédure d'entraide [...] ne soit terminée", la Haute Cour ajoutant que "l'exécution de ces mesures n'empêche pas [le Juge d'instruction] de rendre dans l'intervalle des décisions de clôture au sens de l'art. 80d EIMP, conformément au principe de célérité ancré à l'art. 17 al. 1 de la même loi" (arrêt précité, consid. 2.2 in fine).

### **E. 3.2**

La jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée a été rendue dans le prolongement de l'arrêt Abacha dans lequel la Haute Cour avait posé pour la première fois le principe selon lequel l'autorité chargée simultanément de la poursuite pénale et de l'exécution d'une demande d'entraide étrangère présentée pour des faits étroitement connexes, doit veiller à prévenir tout risque de remise intempestive à l'Etat requérant de renseignements, informations et documents dont il demande la transmission (ATF 127 II 198). S'agissant des possibilités de respecter le droit d'être entendu des parties dans le cadre d'une procédure pénale tout en ménageant les exigences de l'entraide rappelées, le Tribunal fédéral en avait entrevues trois. La première option était l'examen de chaque pièce par l'autorité d'exécution afin d'apprécier si sa consultation peut être dommageable à la procédure d'entraide. La seconde consistait à suspendre la procédure pénale ou à interdire à l'Etat étranger de faire usage de ces documents jusqu'à l'entrée en force de la décision de clôture. Enfin, une troisième solution résidait dans la prise de décisions de clôture partielle à mesure

de l'avancement de la procédure d'entraide (v. ATF 127 II 198 consid. 4c). Il s'agissait là de simples exemples de sorte qu'une autre solution pouvait paraître préférable dans un cas donné (arrêt du Tribunal fédéral 1A.157/2001 du 7 décembre 2001, consid. 3).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les recourantes semblent opter pour la deuxième solution (act. 1 p. 2 ch. 4 en lien avec act. 19, p. 2 ch. 5 iii), l'OFJ se prononçant en faveur de la troisième (act. 33), alors que la banque C. estime que la fourniture de garanties de sa part devrait lui permettre d'accéder au dossier sans plus attendre (act. 36). Elle invoque à cet égard une jurisprudence de la Cour de céans rendue en lien avec la question de l'accès au dossier de la Tunisie dans la procédure BB.2011.130 (act. 16, 16.1 et 16.2).

- 10 -

#### **E. 3.3.1**

Le parallèle avec l'arrêt BB.2011.130 (désormais publié au recueil officiel sous la référence TPF 2012 48) ne saurait être opéré qu'avec une certaine retenue. Si les principes y exposés – repris de la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue dans l'affaire Abacha – sont certes applicables en la présente, force est de constater que leur mise en œuvre doit être fonction des spécificités du cas d'espèce. Or même si le caractère "quasi-étatique" de la banque C. a été mis en évidence dans le cadre de l'examen de la qualité pour recourir (v. supra consid. 1.3), il n'en demeure pas moins que la position de ladite banque n'est pas identique à celle d'un Etat, lorsqu'il s'agit de déterminer la valeur et la validité de garanties visant à prévenir l'utilisation prématurée d'informations figurant au dossier de la procédure nationale avant la clôture de la procédure d'entraide connexe. En effet, si le Tribunal fédéral, dans l'affaire Abacha, puis la Cour de céans dans l'affaire de la Tunisie, ont adopté la solution des garanties, c'est en se fondant sur une pratique bien établie ayant cours dans le domaine de l'entraide pénale internationale, en particulier dans celui de l'extradition (v. ATF 134 IV 156 consid. 6). Cette pratique repose sur l'un des principes cardinaux régissant le droit de l'entraide pénale internationale, soit celui de la confiance, respectivement de la bonne foi entre Etats, étant précisé que si un Etat trahit la confiance de l'autre en ne respectant pas l'un de ses engagements, il s'expose à se voir à l'avenir refuser purement et simplement l'entraide. Ce sont donc les relations d'Etat à Etat qui sont mises à l'épreuve dans ce cadre, avec de potentielles conséquences au niveau diplomatique en cas de non-respect. De telles garanties n'ont de valeur et ne déploient leurs effets concrets que lorsqu'elles s'inscrivent dans une relation interétatique.

Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les garanties que se proposent de fournir les dirigeants de la banque C. n'ont pas la portée que cette dernière leur prête. Même si leur libellé reprend celui fixé par l'autorité de céans dans la procédure BB.2011.130, il n'en demeure pas moins qu'elles n'engagent aucunement l'Etat russe, en tant que tel, à l'égard de l'Etat suisse dans un rapport de droit international. La valeur et la validité de pareilles garanties étant conditionnées à l'existence d'un tel rapport, c'est en vain que la banque C. croit pouvoir tirer argument de la solution retenue par la Cour de céans dans le cas de la Tunisie.

#### **E. 3.3.2**

Il a été vu que, dans une constellation similaire à la présente, le Tribunal fédéral avait en son temps ordonné à l'autorité de poursuite de "prendre les mesures idoines" pour éviter que la partie concernée ne soit en mesure de verser à la procédure diligentée à l'étranger des

pièces dont elle aurait eu connaissance en consultant le dossier de la procédure nationale suisse, et

- 11 -

ce avant que ne soit clôturée la demande d'entraide étrangère portant précisément sur la remise de ces pièces (v. supra consid. 3.1).

Il ressort en l'espèce du dossier que la banque C. a, dans ses observations du 21 septembre 2012, conclu "subsidiatement" à ce qu'un "accès conditionnel au dossier aux conseils de la banque C. dans le sens des engagements pris par ces derniers [soit] autorisé" (act. 16, p. 2). Les engagements en question – adressés au MPC et signés de la main des deux conseils de la banque C. – sont libellés comme suit: "Agissant au nom de ma mandante, et avec l'accord exprès de cette dernière, je me permets de vous adresser la présente de manière à m'engager personnellement, formellement et sans réserve, à ne pas transmettre ni rendre accessible à la banque C. ou à des tiers, quelque document que ce soit issu de la procédure pénale référencée SV-11.0159 instruite par votre Autorité, et ce, jusqu'à décision de clôture et d'exécution complète et définitive de la procédure d'entraide pendant relative aux commissions rogatoires décernées par les autorités russes vers la Suisse." (act. 16.1 et 16.2).

La solution ainsi proposée reviendrait à accorder le droit de consulter le dossier de la procédure pénale SV.11.0159 aux seuls conseils de la banque C., ceux-ci s'interdisant de communiquer "quelque document que ce soit" à leur cliente jusqu'à la clôture de la procédure d'entraide.

Comme rappelé au considérant 3.2 ci-dessus, diverses approches sont envisageables face à la problématique soulevée par la présente cause. Celle proposée en l'espèce ménagerait les intérêts en présence. En effet, pareil aménagement aurait, d'une part, pour indéniable avantage que la procédure nationale diligentée par le MPC ne serait pas paralysée durant la période d'exécution de la demande d'entraide russe. D'autre part, le droit d'être entendu de la banque C. – certes ainsi limité – serait néanmoins respecté, tout en permettant à l'autorité de poursuite de progresser dans ses investigations. C'est la raison pour laquelle il convient de se rallier, sur le principe, à une telle solution. La Cour estime toutefois qu'il est indiqué, en l'espèce, et à l'instar de ce que prévoit d'ailleurs expressément l'art. 73 al. 2 CPP, d'inviter le MPC, en tant que direction de la procédure, à imposer aux deux conseils de la banque C., sous commination de la peine prévue à l'art. 292 CP, l'obligation expresse de garder le secret à l'égard de quiconque – mandante et tiers – sur la procédure SV.11.0159. La Cour n'ignore pas les difficultés susceptibles de se poser sous l'angle du rapport client-mandataire (v. à ce propos p. ex. OBERHOLZER, *Grundzüge des Strafrechts*, 3e éd., Berne 2012, n° 336; VERNIORY, *Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal*, thèse genevoise, Berne

- 12 -

2005, p. 399 s.; ZUBERBÜHLER, *Geheimhaltungsinteressen und Weisungen der Strafbehörden an die Verfahrensbeteiligten über die Informationsweitergabe im ordentlichen Strafverfahren gegen Erwachsene*, Zurich 2011, n° 79). Cela étant, à choisir entre une absence totale d'accès et un accès temporairement limité aux susdites conditions, la solution mise en œuvre apparaît comme la plus respectueuse des droits de toutes les parties. En ce sens, elle est conforme au principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 al.

3 Cst.; v. ég. l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 janvier 1999 publié in RVJ 1999 320, consid. 2c; SCHMUTZ, in BaK-StPO, no 20 ad art. 101 CPP; VEST/HORBER, in BaK-StPO, no 1 ad art. 108 CPP, notamment in fine). L'obligation de garder le secret portera sur toutes les informations – de quelque nature qu'elles soient – auxquelles les conseils en question auront accès dans le cadre de la procédure SV.11.0159 et durera jusqu'à la clôture de la procédure d'entraide connexe.

#### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours, la décision entreprise étant annulée en tant qu'elle porte sur la question de la consultation du dossier (v. supra consid. 3.3.2). L'admission du recours n'est que partielle, et ce en dépit du libellé formel des conclusions. Il appert en effet que l'aménagement de l'accès au dossier tel que retenu par la Cour de céans diverge en fin de compte avec celui préconisé par les recourantes dans leurs motivations (v. supra consid. 3.3).

#### **E. 5**

Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP et 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [RS 172.021; PA] applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP), étant rappelé que l'autorité qui succombe ne peut en principe se voir imposer des frais (art. 63 al. 2 PA). Ainsi, en application des art. 5 et 8 al. 1 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), ils seront fixés à CHF 1'000.--. Le recours portait en effet uniquement sur la question de la consultation du dossier et non sur la qualité de partie plaignante de la banque C. Au vu de la solution retenue par l'autorité de céans, il y a lieu de considérer que tant les recourantes que la banque C. succombent partiellement, et ce dans une même proportion. C'est la raison pour laquelle les unes et l'autre s'acquitteront de la moitié des frais susmentionnés.

La partie qui obtient partiellement gain de cause a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits

- 13 -

de procédure (art. 436 al. 1 en lien avec l'art. 429 al. 1 let. a CPP). En l'espèce, tant les recourantes que la banque C. obtiennent partiellement gain de cause, ce dont il a déjà été tenu compte dans la fixation des frais, et dont il sera également tenu compte s'agissant de celle des dépens. Selon l'art. 12 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 1'000.-- (TVA comprise) est allouée aux recourantes, pour moitié à la charge du MPC et pour l'autre à celle de la banque C. Par ailleurs, une indemnité d'un montant de CHF 1'000.-- (TVA comprise) est allouée à la banque C., pour moitié à la charge du MPC et pour l'autre à celle des recourantes.

- 14 -

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