

# **BStGer BB.2015.68 vom 7. Juli 2016**

Bundesstrafgericht, 2016-07-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2015.68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2015.68)

FR: TPF BB.2015.68 du 7 juillet 2016

IT: TPF BB.2015.68 del 7 luglio 2016

## **Regeste**

Classement de la procédure (art. 322 al. 2 CPP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les décisions du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (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]). Le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement est motivé et adressé par écrit, 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).

### **E. 1.2**

Aux termes de l'art. 322 al. 2 CPP, les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement dans les dix jours devant l'autorité de recours. Le recours, interjeté le 26 juin 2015 contre une ordonnance notifiée le 16 juin, l'a été en temps utile (act. 1).

### **E. 1.3**

Plusieurs parties adverses contestent les pouvoirs de représentation des mandataires de la République arabe d'Égypte. Ils estiment, au vu des divers changements de régime intervenus depuis la chute de l'ancien président Mubarak, qu'une procuration actualisée doit être fournie (act. 21, p. 2; 22, p. 2; 27, p. 5). À réception du recours de la République arabe d'Égypte, la Cour de céans a invité la recourante à verser une avance de frais et à fournir une procuration (act. 2, supra let. J). La recourante a alors transmis deux procurations au nom de l'ARJC du 4 septembre et du 1er décembre 2011 (act. 4.1 et 4.2), ainsi qu'un écrit du 1er octobre 2011 émanant du Prosecutor General of the Arab Republic of Egypt (act. 4.3). Ce dernier contient la déclaration suivante: « [w]e, the Prosecutor General of the Arab Republic of Egypt hereby are informed that the [ARJC] (Ministry of Justice) on behalf of the Arab Republic of Egypt has authorized the office Prager Dreifuss AG (Dr Urs Feller), Attorneys-at-law, to take the necessary measures concerning all present and future mutual legal assistance requests conveyed by the Egyptian General Prosecution to the competent Swiss authorities, regarding freezing, confiscating and recovering all assets of Mr. Mohamed Hosni Mubarak and others as mentioned in the Power of Attorney, dated 4 September 2011. We, the Prosecutor General of Arab Republic of Egypt hereby authorize Prager Dreifuss AG in the same way to assist and support our mutual legal assistance requests as well as to undertake any other (civil or criminal) measures required in order to freeze, confiscate and recover said assets (e.g. also to intervene and act on behalf of the Arab Republic of Egypt in Swiss proceedings, for example regarding money

laundrying) ».

- 7 -

#### **E. 1.4**

La Cour de céans a déjà eu l'occasion d'examiner la question de la légitimation et l'étendue du pouvoir de l'ARJC ainsi que de se prononcer sur la portée et la validité des deux procurations précitées dont les mandataires juridiques suisses de la République arabe d'Egypte sont bénéficiaires (décision BB.2011.107, consid. 4.2). Si certes ces documents datent de 2011, dans l'état actuel du dossier, au vu du principe de la continuité de l'Etat (selon lequel un changement de gouvernement, de système politique ou de l'organisation de l'Etat ne signifie pas une modification de son statut juridique; v. ZIEGLER, Introduction au droit international public, 3e éd., Berne 2015, n° 547, p. 246) et du fait qu'une procuration est valable jusqu'à sa révocation (v. art. 34 al. 1 CO a contrario), rien ne justifie de s'écarter des conclusions prises dans sa décision BB.2011.107 susmentionnée et de remettre en cause le mandat conféré à l'Etude Prager Dreifuss AG. De surcroît, les arguments des parties adverses ne permettent pas d'infirmer cette constatation et sont par conséquent dénués de fondement.

#### **E. 1.5**

Selon le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_489/2011 du 24 janvier 2012, consid. 2.1), les ordonnances 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). La qualité pour recourir de la partie plaignante contre une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière est ainsi subordonnée à la condition qu'elle soit directement touchée par l'infraction et puisse 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 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057 [ci-après: Message CPP], 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 (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités).

#### **E. 1.6**

Les parties adverses contestent la recevabilité du recours déposé par la République arabe d'Egypte. Cette dernière quant à elle s'estime lésée par le classement de l'infraction d'organisation criminelle, notamment du point de vue du fardeau de la preuve concernant la licéité des valeurs patrimoniales des prévenus: « [d]iese Untersuchung könnte wegen der Umkehr der Beweislast dazu führen, dass die Angeschuldigten den rechtmässigen Erwerb der grossen Vermögenswerte nachzuweisen haben, die sie während

- 8 -

der Regierungsperiode des ehemaligen ägyptischen Präsidenten Hosni Mubarak angehäuft haben ». D. et E. considèrent que l'art. 260ter CP, en lien avec l'art. 72 CP, n'a de toute évidence pas pour vocation d'accorder à la République arabe d'Egypte un droit au

renversement du fardeau de la preuve. L'accusation – soutenue par la partie plaignante – devrait préalablement démontrer l'existence de la prétendue organisation criminelle afin que le renversement de la preuve soit opéré. En prétendant qu'elle est lésée uniquement pour bénéficier de l'art. 72 CP, la recourante commettrait un abus de droit (act. 21, p. 3; on retrouve des considérations similaires de la part de F., act. 22, p. 3; G., act. 23, p. 2; H., act. 24, p. 6-7; A. et B., act. 27, p. 4-5). Quant au MPC, il s'interroge sur l'intérêt juridiquement protégé de la recourante à déposer un recours contre l'ordonnance de classement d'une qualification juridique, dans la mesure où la procédure se poursuit du chef de blanchiment d'argent (art. 305bis CP) et les séquestres ordonnés sont maintenus (act. 25, p. 4).

### **E. 1.7**

Il sied en l'espèce de déterminer si la République arabe d'Egypte peut être considérée comme la titulaire du bien juridique protégé par l'art. 260ter CP relatif à l'infraction de participation ou soutien à une organisation criminelle. La Cour de céans s'est déjà penchée sur la question dans sa décision BB.2011.107 (consid. 5.2.2). Elle était arrivée à la conclusion que la question de savoir si l'existence d'une organisation criminelle peut à elle seule léser directement une personne individualisée pouvait être laissée ouverte. En effet, elle a constaté qu'il peut être considéré que la République arabe d'Egypte a été lésée par les actes de corruption supposés commis par le réseau de l'ex-président Mubarak (BB.2011.107, consid. 5.2.1). Ainsi, la Cour de céans avait conclu que la République arabe d'Egypte pouvait avoir été lésée par l'infraction supposée de participation ou soutien à une organisation criminelle puisqu'elle l'avait été par les actes de corruption supposés commis en son sein. Néanmoins, il sied de relever que lors du traitement de cette problématique par la Cour de céans dans le cadre de la décision BB.2011.107, celle-ci a examiné si, au regard du droit suisse, des actes de corruption pouvaient être imputés aux prévenus. Elle a rappelé à cet égard qu'il n'y avait pas lieu d'examiner en l'état si des actes concrets de corruption avaient été exécutés, seule la question théorique de la lésion directe de la République arabe d'Egypte devant être résolue (BB.2011.107, consid. 5.2.1 et références citées). Elle a donc retenu que l'ensemble des prévenus était relié à des accusations de corruption et conclu que « les actes de corruption qui pourraient être imputés [aux prévenus] étaient susceptibles d'avoir à ce stade lésé directement les intérêts de la République arabe d'Egypte; leur produit pouvait également avoir été blanchi en Suisse, comme le suppose en particulier le rapport de la PJF du 13 février 2012 [...] ». La Cour de céans tient néanmoins à relever qu'au stade actuel de l'enquête et

- 9 -

des éléments au dossier de la présente cause, il existe des incertitudes quant aux procédures encore pendantes en Egypte. Le MPC, dans sa réponse, s'étonne notamment que la recourante, dans son recours, allègue des soupçons en lien avec F., qui pourtant n'est plus poursuivi en Egypte (act. 69.1). Il remarque également que la recourante allègue que la procédure égyptienne n° 1 ouverte en lien avec D. et K. ferait toujours l'objet d'investigations alors que la presse relayait le 25 juin 2015 qu'un accord aurait été conclu dans le cadre de cette procédure (act. 25, p. 5; 25.2). D. et E. reprochent quant à eux à la recourante d'avoir entre autres dissimulé aux autorités helvétiques des verdicts d'acquittements (act. 21, p. 10). La recourante de son côté allègue que la procédure n° 1 précitée est toujours en phase d'instruction (act. 1.3; 48, p. 17 s; 48.13). Toutefois, la question de savoir quels soupçons pèsent encore à l'encontre des prévenus en lien avec la problématique de la qualité pour recourir de la République arabe d'Egypte contre

l'ordonnance de classement querellée peut souffrir en l'espèce de rester indécise.

#### **E. 1.8**

En effet, dans un grief d'ordre formel, la recourante se plaint d'une double violation de son droit d'être entendue. D'une part, le MPC aurait enfreint l'art. 318 al. 1 CPP en n'annonçant pas aux parties son intention de procéder au classement partiel de la procédure et en ne leur fixant pas de délai pour présenter des offres de preuves (act. 1, p. 7). D'autre part, elle estime qu'un classement partiel est d'autant plus critiquable dans la mesure où, jusqu'à présent, la recourante n'a toujours pas eu accès au dossier de la cause (act. 1, p. 8). Sur le fond, la recourante fait valoir une violation de l'art. 319 CPP (act. 1, p. 10 ss).

#### **E. 1.9**

G. estime que la recourante n'a pas non plus qualité pour recourir concernant une éventuelle violation formelle de l'art. 318 CPP. Il argue qu'elle n'explique pas en quoi elle aurait subi un préjudice du fait que le classement ne lui a pas été notifié dans les formes prévues par l'art. 318 al. 1 CPP et relève qu'elle ne formule par ailleurs aucune réquisition de preuve dans le cadre de son recours (act. 23, p. 2 s). H. considère qu'il serait absurde de reconnaître à la recourante un intérêt à recourir en raison d'un pur grief formel, alors que, sur le fond, aucun intérêt n'existerait une fois cet éventuel grief réparé (act. 24, p. 6). Dans sa duplique, il constate de surcroît qu'un accès au dossier, notamment au vu de la situation politique prévalant en Egypte, ne puisse toujours pas être reconnu à la recourante (act. 62, p. 3). Il estime que cette conclusion s'impose d'autant plus que la recourante soutient qu'un accès complet et total devrait lui être réservé pour pouvoir formuler utilement ses réquisitions de preuves. Un tel accès aurait manifestement pour conséquence de rendre illusoire l'utilité de la poursuite de la procédure d'entraide judiciaire, s'agissant notamment de la transmission d'informations

- 10 -

relevant du domaine secret. Ainsi, H. estime que dans la mesure où aucun accès au dossier ne peut être reconnu à la recourante, elle n'a corollairement aucun intérêt à l'annulation de la décision attaquée (act. 62, p. 4). A. et B. se prévalent en substance de la même argumentation (act. 27, p. 5; act. 65, p. 2 s). D. et E. font également valoir que la recourante n'a pas fait d'offre de preuves visant à démontrer l'existence d'une organisation criminelle. Dès lors, la violation purement formelle ne saurait, selon eux, suffire à admettre le recours formé par la République arabe d'Egypte, vu qu'elle n'a entraîné aucun préjudice concret pour la recourante qui a manqué de faire la démonstration d'une réelle violation de son droit d'être entendue (act. 21, p. 14). F. estime pour sa part qu'il n'était pas envisageable pour l'autorité intimée d'appliquer in casu l'art. 318 al. 1 CPP dans la mesure où, d'une part, lorsque la recourante a été interpellée, elle a apporté des réponses incomplètes voire contradictoires, d'autre part, que les motifs ayant présidé à l'arrêt du Tribunal de céans du 12 décembre 2012 demeurent d'actualité et commandent par conséquent de continuer à refuser tout accès aux pièces de la procédure à la République arabe d'Egypte (act. 22, p. 9).

#### **E. 1.10**

N'en déplaise aux parties adverses, selon la jurisprudence, le recourant qui n'aurait pas qualité pour agir au fond peut néanmoins invoquer les garanties générales de procédure conférées par l'art. 29 Cst. (ATF 133 I 185 consid. 6.2; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_638/2007 du 7 avril 2008, consid. 3.2 et 1P.82/2000 du 19 juillet 2000, consid. 1c). Tel

est notamment le cas de la violation du droit d'être entendu lorsqu'elle équivaut à un déni de justice formel (ATF 136 IV 41 consid. 1.4; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_489/2011, consid. 1.2).

### **E. 1.11**

Le recours est recevable sur ce point, il y a lieu d'entrer en matière sur ce grief.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 318 CPP, lorsqu'il estime que l'instruction est complète, le ministère public rend une ordonnance pénale ou informe par écrit les parties dont le domicile est connu de la clôture prochaine de l'instruction et leur indique s'il entend rendre une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement. En même temps, il fixe aux parties un délai pour présenter leurs réquisitions de preuves. Durant le délai fixé par l'avis de clôture, les parties ont le droit de consulter le dossier (art. 101 et 102 CPP), les restrictions prévues à l'art. 108 CPP ne pouvant s'appliquer qu'avec une grande retenue (CORNU, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n° 11 ad art. 318 CPP).

- 11 -

### **E. 2.1**

Lorsque le classement d'une procédure pénale est envisagé, la communication aux parties au sens de l'art. 318 al. 1 CPP est obligatoire afin de respecter leur droit d'être entendues. Si le recours portant sur la violation de ce droit est admis, la décision de classement incriminée doit être annulée pour des raisons formelles (TPF 2014 150 consid. 3).

### **E. 2.2**

En l'espèce, le MPC justifie son omission de procéder selon l'art. 318 al. 1 CPP dans la mesure où, au vu du classement partiel, l'instruction n'est pas clôturée et se poursuit du chef de blanchiment d'argent (art. 305bis CP). Il argue que l'instruction n'étant pas close, l'accès au dossier ne pouvait être donné (act. 25, p. 3 s). En outre, il allègue que quand bien même un accès au dossier aurait été aménagé, il aurait été reproché au MPC de verser dans l'arbitraire dans le choix des pièces, un accès suffisant ne pouvant, dans tous les cas, être octroyé et garanti à la partie plaignante pour se prononcer sur cette qualification juridique des faits imputables à tous les prévenus (act. 25, p. 4). Le MPC fait également valoir les circonstances particulières du cas d'espèce. Il explique que, comme susdit, de toute manière la procédure se poursuit du chef de blanchiment d'argent, les séquestres sont par conséquent maintenus et qu'il s'interroge sur le rôle de la recourante en Suisse dans la mesure où le MPC obtient des informations de manière directe des autorités égyptiennes par la voie de l'entraide judiciaire. Il relève que la recourante agit tant par le biais de l'entraide judiciaire que par sa constitution de partie plaignante, ce qui a pour conséquence de créer des ambiguïtés sur ses intentions et ses arguments (act. 25, p. 4). Plusieurs parties adverses allèguent en outre que le MPC avait annoncé dans la presse son intention de classer la procédure pour la prévention de participation ou soutien à une organisation criminelle (act. 21, p. 13 s; 23, p. 3; 27, p. 7). A. et B. relèvent de plus que le MPC avait fait part aux autorités égyptiennes de son intention de se déterminer sur la suite à donner à la procédure, soit en particulier de prononcer un éventuel classement, dans sa commission rogatoire du 19 août 2014 et que l'Etude Prager Dreifuss AG ne pouvait pas ignorer qu'un classement partiel de la procédure était envisagé et avait donc la possibilité, si elle le jugeait utile, de

formuler des réquisitions de preuves (act. 27, p. 7).

### **E. 2.3**

Un tel raisonnement ne saurait être suivi. En l'espèce, aucun avis de proche clôture n'a été adressé aux parties préalablement à la notification de l'ordonnance de classement partiel du 11 juin 2015. En rendant ledit prononcé, le MPC n'a pas simplement procédé à une requalification juridique, mais entend terminer l'enquête pour un complexe de faits particulier. Dès lors, selon les principes évoqués supra (consid. 2.1), en omettant de procéder selon l'art. 318 al. 1 CPP, le MPC a agi contrairement à cette disposition et a violé le droit d'être entendue de la recourante. Il sied

- 12 -

dès lors d'examiner si une telle violation peut être en l'espèce réparée, comme l'admet le Tribunal fédéral à certaines conditions (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_22/2012 du 11 mai 2012, consid. 3).

### **E. 2.4**

Le vice relatif au non-respect de l'art. 318 al. 1 CPP peut être guéri par l'autorité de recours lorsque celle-ci détient un plein pouvoir de cognition, que la partie concernée a pu faire valoir ses offres de preuves et qu'il n'en résulte aucun désavantage pour elle (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_22/2012 précité, consid. 3.1). D. et E., requièrent à cet égard que la Cour de céans guérisse la prétendue violation du droit d'être entendu en impartissant notamment un délai à la recourante pour qu'elle formule ses réquisitions de preuves. F., A. et B. considèrent que l'éventuelle constatation d'une violation du droit d'être entendu ne devrait pas mener à l'annulation de l'ordonnance entreprise mais pourrait être réparée en procédure de recours (act. 21, p. 14; 22, p. 5; 27, p. 8). G. considère que la présente procédure de recours a permis la guérison du vice allégué (act. 23, p. 3).

### **E. 2.5**

La recourante est en droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, d'avoir accès au dossier et de produire des preuves pertinentes de nature à influencer sur la décision à rendre. L'accès au dossier apparaît au surplus nécessaire étant donné que le législateur a clairement rejeté la conduite d'instructions « secrètes » ou non contradictoires (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2013.2 du 23 mai 2013, consid. 2.3 et les références citées). La réparation du vice constaté (consid. 2.3) ne peut en l'occurrence entrer en ligne de compte. En effet, la recourante n'a pas eu accès au dossier et, dans le cadre de la présente procédure, formulé de réquisitions de preuves. De surcroît et par surabondance, au vu notamment de la complexité de l'affaire, il serait inadéquat que la Cour de céans, qui ne connaît pas les détails du dossier sur le fond de la cause, doive se prononcer quant à la pertinence d'éventuelles réquisitions de preuves formulées par la recourante (v. dans ce sens Message CPP, p. 1254).

### **E. 2.6**

La Cour de céans a conscience de la problématique de l'accès au dossier de la recourante et des difficultés qu'elle engendre pour le MPC. Il est patent que la procédure pénale ne doit pas permettre d'éluder les règles de l'EIMP (RR.2012.122 précité, consid. 1.4) et l'arrêt du 12 décembre 2012 de la Cour de céans relatif à l'accès au dossier de la République arabe d'Egypte trouve encore et toujours pleinement application. La recourante n'a en effet pas requis formellement que son accès au dossier soit reconsidéré suite à ce prononcé. Dès lors,

afin de respecter néanmoins le droit d'être entendue de la recourante, le MPC devra aménager, dans le cadre de la procédure de l'art. 318 al. 1 CPP, l'accès au dossier dans les limites de l'arrêt

- 13 -

RR.2012.122. Aux termes de l'art. 108 al. 4 CPP, tant que le motif qui a justifié la restriction du droit d'être entendu subsiste, les autorités pénales ne peuvent fonder leurs décisions sur des pièces auxquelles une partie n'a pas eu accès que si celle-ci a été informée de leur contenu essentiel. Il appartiendra ainsi au MPC, s'il entend rendre une nouvelle ordonnance de classement partiel et comme il le suggère lui-même dans sa réponse (act. 25, p. 5), de respecter le droit d'être entendue de la recourante en lui présentant les pièces sur lesquelles son prononcé se base, dans une version partiellement anonymisée, voire sous forme de résumé et de se conformer à la procédure de l'art. 318 al. 1 CPP.

### **E. 2.7**

Il s'ensuit que le moyen relatif à la violation du droit d'être entendu soulevé est bien fondé.

### **E. 3**

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis dans le sens des considérants et dans la mesure de sa recevabilité sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs invoqués. Par conséquent, l'ordonnance de classement partiel du MPC du 11 juin 2015 doit être annulée et la cause renvoyée au MPC pour qu'il procède dans le sens du considérant 2.6.

### **E. 4**

Compte tenu de l'issue du recours, l'avance de frais de CHF 2'000.-- sera restituée à la recourante. Quant aux parties adverses, invitées à se déterminer, elles ont conclu, hormis I. qui a renoncé à déposer des observations, au rejet des conclusions de la recourante. Au vu de l'admission du recours, force est de constater que ces dernières succombent ici. Les frais de la présente décision, fixés à CHF 2'000.--, sont pris en charge par moitié par la caisse de l'Etat (art. 428 al. 4 et 423 al. 1 CPP; Message CPP, p. 1310; GRIESSER, in DONATSCH/JAKOB/LIEBER [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, n° 4 ad art. 428; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2e éd., Zurich/Saint-Gall 2013, n° 1777) et pour l'autre moitié mis solidairement à la charge de A. et B., D. et E., F., G., H. et C.

### **E. 5**

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. 436 al. 1 en lien avec l'art. 429 al. 1 let. a CPP). Selon l'art. 12 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 (RFPPF; RS 173.713.162), les honoraires sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée. Aux termes de l'art. 12

- 14 -

al. 2 du RFPPF, lorsque l'avocat ne fait pas parvenir le décompte de ses prestations avant la clôture des débats ou dans le délai fixé par la direction de la procédure, ou encore, 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'occurrence, l'indemnité sera

fixée ex aequo et bono à CHF 2'000.--, à la charge solidaire des parties adverses, excepté I., et du Ministère public de la Confédération.

- 15 -

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