

BStGer BB.2017.204 vom 2. Mai 2018

Bundesstrafgericht, 2018-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2017.204

FR: TPF BB.2017.204 du 2 mai 2018

IT: TPF BB.2017.204 del 2 maggio 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

La Cour des plaintes, en tant qu'autorité de recours, examine avec plein pouvoir de cognition en fait et en droit les recours qui lui sont soumis (MOREIL-LON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, n° 3 ad art. 393 CPP; KELLER, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; ci-après: Kommentar StPO], 2e éd. 2014, n° 39 ad art. 393 CPP; Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [ci-après: Message CPP], FF 2006 1057, p. 1296 in fine).

E. 1.2

Les décisions du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation (art. 393 al. 1 let. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [ci-après: CPP; RS 312.0] et 37 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [ci-après: LOAP; RS 173.71] en lien avec l'art. 19 al. 1 du règlement du 31 août 2010 sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]).

E. 1.3

Le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement est motivé et adressé par écrit à l'autorité de recours dans le délai de 10 jours (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). Déposé le 13 novembre 2017 contre une décision du 1er novembre précédent, le recours a été interjeté en temps utile.

E. 1.4.1

Dispose de la qualité pour recourir toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_657/2012 du 8 mars 2013 consid. 2.3.1). Cet intérêt doit être actuel (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2013.88 du 13 septembre 2013 consid. 1.4 et références citées). 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 considérée 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

- 11 -

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, op. cit., 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; arrêts du Tribunal fédéral 1B_723/2012 du 15 mars 2013 consid. 4.1; 1B_489/2011 du 24 janvier 2012 consid. 1.2; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.67 du 22 janvier 2013 consid. 1.3). 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 considérés comme des lésés (Message CPP, ibidem).

E. 1.4.2

En l'espèce, la procédure a été menée pour violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP, lequel prévoit que « celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1 ch. 1) ». Sont couverts par le secret de fonction les faits dont l'agent public a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui doivent rester secrets en raison de leur nature, des circonstances ou d'instructions spéciales (arrêt du Tribunal fédéral 6B_439/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.1 et références citées).

E. 1.4.3

L'art. 320 CP protège tant la collectivité publique, pour que les tâches de l'Etat puissent être accomplies sans entrave, que les particuliers, lesquels ne

- 12 -

doivent pas subir des indiscretions préjudiciables à leurs intérêts légitimes. Il a ainsi été admis qu'il fallait reconnaître la qualité de lésé au particulier qui est touché dans sa sphère privée par la violation d'un secret de fonction (ATF 120 Ia 220 consid. 3b p. 224; arrêts du

Tribunal fédéral 6B_439/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.3.2; 1C_344/2012 du 31 octobre 2012 consid. 2.3; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2013.178 du 26 mars 2014 consid. 1.3.2 non publié au TPF 2014 26).

E. 1.4.4

Le recourant fait valoir qu'en raison des informations fournies par le Procureur B. à F. en octobre 2015, il a fait l'objet de procédures, notamment pénales, en Ukraine et qu'il a dès lors dû, de ce fait, démissionner du Parlement ukrainien. Directement touché par la prétendue violation du secret invoquée, il a la qualité pour s'en prendre à l'ordonnance de classement querellée.

E. 1.5

Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2.1

Le recourant a fait parvenir spontanément des nouveaux documents à l'autorité de céans le 6 février 2018 (act. 11). L'intimé considère qu'ils sont irrecevables car tardifs (act. 1.15).

E. 2.2

Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. La juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Ainsi, il existe un droit aux nova dans la procédure de recours (arrêt du Tribunal fédéral 1B_51/2015 du 7 avril 2015; KELLER, op. cit., ad art. 393 CPP no 42). Cependant, conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifiée, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêts 6B_496/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1; 1B_112/2012 du 6 décembre 2012 consid. 2.1). Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 s.).

E. 2.3

En l'état, la question de savoir si ces nouvelles preuves sont irrecevables car tardives peut cependant souffrir de rester indéterminée. En effet, la question à

- 13 -

clarifier en l'occurrence est celle de savoir ce que le Procureur B. savait ou pouvait savoir de F. lorsqu'il lui a fait répondre le 22 octobre 2015. En annexe à son recours, le recourant a déjà apporté des preuves selon lesquelles F. a rendu publics devant le Parlement ukrainien des documents concernant la procédure pénale suisse. Les pièces nouvelles fournies en février 2018 n'apportent donc rien de nouveau à cet égard (art. 139 al. 2 CPP; ATF 143 IV 380 p. 383).

E. 3.1

Dans les développements de la partie en droit de son recours, le recourant fait valoir un seul grief, la violation du principe « in dubio pro duriore » (voir infra consid. 4). Toutefois, dans son exposé factuel, il invoque une motivation lacunaire et incomplète de l'ordonnance entreprise. Il relève à cet égard d'abord que cette dernière retient à tort et contrairement aux preuves administrées que F. est un journaliste comme un autre qui mérite un traitement standard. Ensuite, il souligne que l'acte attaqué ne traite que de façon périphérique et incomplète la question de savoir comment un prévenu considéré comme une personne exposée politiquement devait être traitée par le MPC lors des réponses fournies aux médias. En outre, l'ordonnance incriminée aurait erronément retenu que la justification avancée par le Procureur B. pour modifier la réponse standardisée dès le 13 octobre 2015 – l'exécution complète de la demande d'entraide suisse à l'Ukraine – était réalisée. De même, l'ordonnance en cause aurait volontairement tu le fait que l'intimé n'aurait pas été en mesure d'expliquer l'intervention du chef de l'information du MPC, H., dans cette affaire. Enfin, le recourant conteste l'affirmation de l'acte attaqué selon laquelle il n'aurait pas argué que l'intimé aurait lui-même remis à F. des documents en rapport avec l'enquête ni que le MPC aurait eu d'autres contacts que ceux documentés. Ces allégations sont intégralement contestées par les intimés.

E. 3.2

Il découle notamment du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002 consid. 3.1). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal 1A.58/2006 du 12 avril 2006 consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; v. aussi ATF 126 I 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II

- 14 -

146 consid. 2a); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002 consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a et les arrêts cités).

E. 3.2.1

C'est de manière tout à fait inexacte que le recourant soutient que l'ordonnance querellée n'a pas pris en considération le fait que F., outre sa qualité de journaliste, était également député. En son considérant 9, l'acte entrepris détaille la qualité de journaliste et de député de F.. D'ailleurs, il spécifie à ce sujet que dans le cas d'espèce le MPC devait d'autant moins se soucier de la double fonction de F. que ce n'est qu'une réponse standard – au demeurant déjà envoyée auparavant à d'autres journalistes – qui lui a été adressée (act. 1.0 consid. 9b). Ces développements sont amplement suffisants pour admettre que le Procureur fédéral extraordinaire s'est dûment prononcé sur la qualité de député de F.. Cela suffit à sceller le sort de ce grief.

E. 3.2.2

C'est également sans fondement que le recourant prétend qu'il n'est fait nulle part mention dans l'acte entrepris de quelle manière une personne exposée politiquement devait être traitée par le MPC lors des réponses fournies aux médias. L'autorité intimée a en effet détaillé cet aspect en rappelant d'abord quelles sont les règles applicables à ce genre de situation (act. 1.0 con- sid. 6c) mais également de quelle manière le Procureur B. a, dans le cas concret, adapté à ce contexte les informations communiquées (act. 1.0 con- sid. 11d). Le recourant fait du reste une lecture erronée des Directives quant à l'information en présence de personnes exposées politiquement (v. infra consid 4.4.4). En effet, dans ce genre de situation, l'autorité de poursuite n'a pas, comme il le prétend, à se limiter à infirmer ou confirmer l'existence d'une procédure pénale les concernant, mais au-delà de leurs noms, doit également fournir à ce propos une information au public et aux médias de la manière la plus complète possible compte tenu des intérêts de la poursuite pénale (pièce MPC nos 479 ss). Partant, ce grief est écarté.

E. 3.2.3

Le recourant argue ensuite que l'acte querellé retient à tort que l'intimé pouvait considérer que sa demande d'entraide avec l'Ukraine était valablement exécutée lorsqu'il a fait modifier la réponse standard en octobre 2015. Il rappelle à ce sujet que lors de son audition, le Procureur B. a d'abord précisé avoir à cette date obtenu la confirmation que tout ce qu'il avait demandé à l'Ukraine avait bien été exécuté (pièce MPC no 472), mais que plus loin ce dernier a indiqué ne pas se rappeler si la perquisition requise avait été dûment diligentée (pièce MPC no 476). Le recourant ne peut être suivi. En effet, contrairement à ce qu'il prétend, l'ordonnance de classement précise à quel

- 15 -

moment l'intimé a décidé de remodeler sa communication envers les médias et pour quel motif puisqu'elle spécifie que les modifications sont intervenues lorsque le Procureur B. a estimé que de nouvelles informations livrées aux médias ne pouvaient plus nuire à la procédure (act. 1.0 consid. 11d). Cela suffit pour que le recourant comprenne que l'autorité intimée a correctement évalué si l'intimé avait valablement agi dans le cadre de la large marge d'appréciation qui était la sienne. L'ordonnance attaquée est ainsi, sur ce point également, suffisamment motivée.

E. 3.2.4

Ensuite, n'en déplaise au recourant, l'ordonnance contestée fait mention du rôle de H. puisqu'elle retient qu'il est probable qu'il y a eu des échanges entre ce dernier et le Procureur B. (act. 1.0 let. G f). En revanche, on ne saurait y voir – comme le soutient le recourant – une motivation lacunaire au motif que dite ordonnance ne conclut pas que le dossier devait être considéré comme « non standard » du seul fait que l'intimé a collaboré avec le chef de l'information du MPC dans ce contexte. Ainsi que rappelé ci-dessus (supra con- sid. 3.2.1), l'acte contesté précise en effet à satisfaction les raisons pour lesquelles F. a valablement été tenu pour un journaliste et a de ce fait été traité comme tel dans la communication qui lui a été adressée nonobstant sa qualité de député (act. 1.0 consid. 9b). Il n'y a donc pas sur ce point non plus de motivation lacunaire de l'acte entrepris. Par conséquent, ce grief est lui aussi sans fondement.

E. 3.2.5

Enfin, il est inexact de soutenir comme le fait le recourant que l'ordonnance de classement ne se prononce pas sur les allégations de collusion entre le MPC et F., puisqu'elle nie ces hypothèses, retenant que le journaliste-parlementaire n'a pas publié d'autres informations que celles qu'il avait pu obtenir du MPC le 22 octobre 2015 et celles découlant d'articles déjà publiés par des tiers (act. 1.0 let. J h et J i). Cela scelle le sort de ce grief.

E. 3.3

Il résulte de ce qui précède que l'argument d'une violation du droit d'être entendu du recourant est totalement privé de substance. Partant, il est écarté.

E. 4.1

Le recourant se prévaut en outre d'une violation du principe « in dubio pro durore ». Il retient à cet égard que dans l'ordonnance entreprise, le Procureur fédéral extraordinaire a certes conclu que les conditions prévues à l'art. 320 CP étaient en l'occurrence remplies mais que malgré cela la procédure a été classée au motif que des faits justificatifs légaux et extralégaux étaient réalisés. Le recourant estime que tel n'était pas le cas et que la poursuite aurait donc dû suivre son cours en vue d'une mise en accusation.

- 16 -

E. 4.2.1

Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci).

E. 4.2.2

Le principe « in dubio pro durore », qui ne figure pas expressément dans le CPP actuel, découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_721/2016 du 10 mars 2017 consid. 2.1). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2). La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 - 4.1.2.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_551/2015 du 24 février 2016 consid. 3). Le principe « in dubio pro durore » exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. En effet, dans une telle hypothèse, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer. Au stade de la mise en accusation, le principe « in dubio pro reo », relatif à l'appréciation de preuves par l'autorité de jugement, ne s'applique donc pas. C'est au contraire la maxime « in dubio pro durore »

qui impose, en cas de doute, une mise en accusation. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1). Les motifs de classement prévus par la loi étant de nature très différente, l'application du principe « in dubio pro duriore » exige, de la part du ministère public et des instances de recours, une appréciation différenciée en fonction du cas d'espèce, tenant compte des intérêts variables qui peuvent se trouver en présence (ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Le principe « in dubio pro duriore » est par exemple violé lorsque l'instance précédente, dans son appréciation admet l'existence de soupçons suffisants d'infraction mais sur la base de raisons étrangères à la cause, en abusant de son pouvoir d'appréciation, ne met cependant pas en

- 17 -

accusation, lorsqu'il résulte de ses considérations qu'elle a constaté les faits comme le tribunal du fond selon le principe « in dubio pro reo » ou lorsque l'instance précédente a méconnu d'une quelconque autre manière la portée juridique du principe « in dubio pro duriore » (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.3 in JdT 2017 IV p. 357).

E. 4.3.1

En l'espèce, la procédure pénale a été ouverte pour violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP (supra consid. 1.4.2). Le secret au sens de l'art. 320 CP est un fait qui n'est connu que d'un nombre restreint de personnes, que le détenteur du secret veut maintenir secret et pour lequel il existe un intérêt au maintien du secret. L'infraction implique une notion matérielle du secret. Il n'est dès lors pas nécessaire que l'autorité concernée ait déclaré secret le fait en question. Est en revanche déterminant que ce fait n'ait ni été rendu public ni ne soit accessible sans difficulté. Ainsi, si l'information concernée est largement accessible, il ne peut y avoir de comportement punissable au sens de l'art. 320 CP. Tel est le cas par exemple pour des données que l'on peut trouver librement sur Internet ou qui sont parues dans la presse (VERNIOURY, Commentaire romand, Code pénal II, Art. 111-392, 2017, no 19 ad art. 320 CP). Il importe également que le maître du secret ait non seulement un intérêt légitime, mais également la volonté manifestée expressément ou par actes concluants que ce secret soit maintenu (ATF 142 IV 65 consid. 5.1). Est ainsi notamment un secret le fait de savoir si une procédure est pendante ou non à l'encontre d'un individu (VERNIOURY, op. cit., no 15 ad art. 320 CP). L'infraction de violation du secret de fonction est un délit propre pur. Elle ne peut être commise que par un fonctionnaire ou par un membre d'une autorité. Sont des fonctionnaires au sens de l'art. 110 al. 3 CP notamment les fonctionnaires et les employés d'une administration publique (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 68). Pour que l'art. 320 CP s'applique, encore faut-il que le secret ait été confié à l'auteur en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou qu'il en ait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi (ATF 115 IV 233 consid. 2c aa p. 236; OBERHOLZER, Commentaire bâlois, Strafrecht II, art. 111-392 CP, 3e éd 2013, n° 9 ad art. 320). Ne sont dès lors pas couverts par le secret de fonction les faits touchant l'activité officielle de l'auteur, que celui-ci a appris ou aurait pu apprendre, comme tout autre citoyen, en dehors de son service, les faits qu'il aurait pu apprendre sans autre à titre privé ou encore ceux dont il aurait eu le droit d'être informé (ATF 115 IV 233 consid. 2c/bb p. 236; arrêt du Tribunal fédéral 6B_532/2017 du 28 février 2018 consid. 2.1). La révélation consiste à porter à la connaissance ou rendre accessible l'information secrète à un tiers non habilité à le connaître ou qui permet que ce tiers en prenne connaissance (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 et les références citées).

On considère généralement que si le tiers à qui l'information est communiquée la connaissait déjà, l'auteur n'est punissable que si son apport a valeur de confirmation, c'est-à-dire que le tiers avait auparavant des doutes sur l'existence ou la véracité des faits en cause mais non pas lorsqu'il en avait déjà une connaissance certaine (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MA-ZOU/RODIGARI [ci-après: DUPUIS et al.], Code pénal, Petit commentaire [ci-après: Petit Commentaire CP], 2e éd. 2017, no 25 ad art. 320 CP et références citées).

E. 4.3.2

Sous le titre « obligation de garder le secret », l'art. 73 al. 1 CPP dispose pour sa part que les membres des autorités pénales, leurs collaborateurs, ainsi que leurs experts commis d'office gardent le silence sur les faits qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leur activité officielle (al. 1). Les personnes mentionnées à l'art. 73 al. 1 CPP ont le devoir de garder le silence sur les faits qui parviennent à leur connaissance dans le cadre d'une procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 1B_480/2012 du 6 mars 2013 consid. 2.3.3; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.128 du 28 avril 2016 consid. 3.6). La notion de secret visée par cet article est équivalente à celle prévue par l'art. 320 CP. Selon la doctrine, le secret inclut toutes les opérations en relation avec la procédure pénale (arrêts du Tribunal fédéral 6B_439/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.2.2 et références citées).

E. 4.3.3

En l'occurrence, le Procureur B. a avalisé l'envoi à F., le 22 octobre 2015, d'une communication qui confirmait qu'il menait une enquête contre le recourant, qui précisait de quel chef et que dans ce cadre une demande d'entraide avait été adressée à l'Ukraine accompagnée des éléments de preuve les plus importants (supra let. F). A cet égard, il est incontestable que l'intimé est membre d'une autorité pénale et que les informations précitées qui ont été communiquées avec son accord à F. étaient parvenues à sa connaissance dans l'exercice de ses fonctions officielles. Il convient cependant d'examiner si les informations contenues dans la communication incriminée étaient véritablement secrètes ainsi que le retient l'ordonnance querellée. Certes, la réponse adressée le 22 octobre 2015 à F. par le service de presse du MPC évoquait textuellement que l'enquête était ouverte contre le recourant. Il reste que le fait que des investigations étaient en cours contre ce dernier depuis le 15 août 2013 en Suisse du chef de l'article 322septies CP avait déjà fait au préalable l'objet de nombreuses publications dans différents médias suisses et étrangers. De fait, les premières mentions y relatives sont apparues dans un article édité en décembre 2014 dans un journal tchèque, lequel cite expressément qu'une investigation est ouverte en Suisse contre le recourant (pièce MPC no 311). Cette information a par ailleurs également été reprise ultérieurement dans les journaux S. et J. dès mars 2015 (pièces MPC nos 314, 315) et ensuite dans divers médias étrangers (pièces MPC

nos 414 ss). Force est donc de constater qu'en octobre 2015, elle était largement accessible et ce depuis longtemps. Certes, dans son mail du 21 octobre 2015, F. a demandé confirmation de l'existence d'une investigation contre le recourant. Toutefois, il ressort clairement d'un article daté du 19 septembre 2015 du journal I. que le 12 septembre précédent F. lui-même s'est étonné publiquement lors d'un forum européen à Kiev du fait que le recourant était encore en poste malgré les enquêtes suisses dirigées contre lui (pièce

MPC no 414). Par ailleurs, le journaliste-député a également admis avoir été informé des enquêtes ouvertes contre le recourant pour la première fois en 2014 déjà (act. 1.18 p. 3). Il faut donc en conclure que l'information y relative qui a été communiquée à F. par le MPC ne peut avoir eu, en l'espèce, valeur de confirmation. En effet, il était alors de notoriété publique dans différents Etats européens (pièces MPC nos 417 - 421), et ce, depuis plusieurs mois déjà, que le recourant était objet de l'enquête helvétique ouverte depuis 2013. Dès lors, il ne peut ici y avoir eu de révélation d'un fait secret à ce propos au sens de l'art. 320 CP de la part de l'intimé. Il en va d'ailleurs de même quant à l'existence de demandes d'entraide entre la Suisse et l'Ukraine. Effectivement, les médias étrangers s'en sont fait écho dès mai 2015 (pièces MPC nos 321, 322; v. aussi pièce MPC no 412) et F. a indiqué lui-même avoir déjà su en septembre 2015 que la Suisse avait envoyé des demandes d'entraide à l'Ukraine et plus spécifiquement quelles mesures de coopération elle avait demandées (act. 1.18 p. 5). Il en découle que sur ce point non plus il ne peut y avoir eu révélation d'un fait secret à l'égard de F. par le Procureur B. le 22 octobre 2015. Enfin, il est plus que douteux que l'indication faite dans dite réponse selon laquelle la demande d'entraide était accompagnée des preuves importantes y relatives puisse revêtir un quelconque caractère secret tant un tel élément s'inscrit dans la marche ordinaire du déroulement d'une procédure d'entraide internationale (pièce MPC no 470).

E. 4.4.1

A ce propos, c'est le lieu de rappeler qu'à teneur de l'art. 14 CP quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi. Selon la jurisprudence, l'art. 14 CP peut, dans certaines hypothèses, exclure la culpabilité au sens de l'art. 320 CP lorsqu'une autorisation ou un devoir de renseigner justifie la communication (ATF 140 IV 177 consid. 3.3 et réf. citées; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd. Berne 2010, no 43 ad art. 320 CP; cf. Dupuis et al., op. cit., no 36 ad art. 14 CP). La jurisprudence a considéré qu'une loi au sens matériel suffisait pour rendre un acte licite au sens de l'art. 14 CP. Il peut ainsi s'agir de toute règle de droit fédéral, cantonal ou communal qui se trouve dans une loi ou dans un règlement (simples prescriptions administratives dans un texte fédéral ou cantonal, de caractère

- 20 -

civil ou public, de droit matériel comme de droit procédural). Le domaine du droit dont est issue la norme n'importe pas car l'ensemble de l'ordre juridique entre en considération (Petit Commentaire CP no 4 ad art. 14 CP et références citées).

E. 4.4.2

En outre, selon l'art. 74 CPP, le ministère public et les tribunaux ainsi que, avec leur accord, la police, peuvent renseigner le public sur une procédure pendante notamment lorsque: des informations ou des rumeurs inexacts doivent être rectifiées (al. 1 let. c); la portée particulière d'une affaire l'exige (al. 1 let. d). Il en est ainsi notamment lorsque le cas a fait l'objet de nombreuses communications et prises de position dans les médias (Petit Commentaire CPP no 5 ad art. 74 CPP et références citées). Cette disposition laisse un large pouvoir d'appréciation aux autorités pénales, quant à l'opportunité de communiquer (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2e éd. 2017, no 8 ad art. 74 CPP). Les autorités pénales doivent prendre en compte le devoir d'informer, de mise dans toute l'activité étatique et qui s'impose également aux autorités en charge de

l'instruction pénale, étant souligné qu'il n'est pas aisé de conjuguer des exigences contradictoires comme le secret de l'instruction, d'une part, et l'obligation d'informer, d'autre part (PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse, 2012, nos 149 et 150). Ce n'est pas n'importe quelle révélation inopportune qui peut être sanctionnée par l'article 320 CP, mais bien les abus manifestes de leur pouvoir d'appréciation. Aux termes de l'art. 74 al. 1 let. d CPP, il peut s'agir de rectifier des informations ou des rumeurs inexacts au sujet d'infractions, de personnes concernées, d'actes d'enquête effectués, etc., ainsi que de s'opposer à des reproches faits aux autorités pénales (SCHMID, op. cit., no 5 ad art. 74 CPP). Cette dernière disposition peut trouver une application préventive, dans la mesure où quand l'autorité pénale sait que des médias vont publier des informations inexacts ou qui pourraient être trompeuses, rien ne devrait l'empêcher de communiquer – du moins passivement – pour rectifier les faits avant même la publication, afin d'éviter des articles qui pourraient induire le public en erreur. L'application de cette disposition ne se limite donc pas au cas où des informations inexacts ont déjà été publiées. Par ailleurs, une communication au public peut se justifier quand il faut s'attendre à un intérêt particulier du public, en raison de la nature des faits (SCHMID, op. cit., no 6 ad art 74). La justice ne peut alors pas se soustraire aux nécessités d'une société de communication et de médias et une communication active par l'autorité peut parer au danger de publications médiatiques fausses ou équivoques (SAXER, in: Commentaire bâlois CPP, 2e éd. 2014, no 16 ad art. 74 CPP). Là aussi, la communication peut viser à répondre publiquement à des attaques contre des institutions et des membres des autorités pénales (SAXER, op. cit., no 17 ad art. 74 CPP). Outre le principe de la proportionnalité que doit respecter toute communication,

- 21 -

cette dernière doit aussi préserver le respect de la présomption d'innocence (art. 74 al. 3 CPP). Dès lors, seules doivent être divulguées au public les informations indispensables pour atteindre les objectifs nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 1B_435/2015 du 25 février 2016 consid. 2.5).

E. 4.4.3

La Conférence suisse des chargés de communication des Ministères publics a émis le 7 novembre 2014 des recommandations relatives à leur activité médiatique (ci-après: les Recommandations; pièces MPC nos 185ss). Ces dernières – tout comme les directives du MPC (voir infra consid. 4.4.4) – permettent, sans y déroger, de préciser la portée de l'art. 74 CPP. Elles visent ainsi à une pratique uniformisée en lien avec les questions les plus importantes concernant les contacts et la collaboration avec les médias (art. 2). Elles préconisent une information proactive notamment s'il existe un intérêt public prépondérant. Ainsi retiennent-elles que l'intérêt public prépondérant et l'importance particulière d'une affaire pénale justifient de donner une information en règle générale si la position de la personne prévenue rend illusoire la conservation du secret, compte tenu aussi de la gravité des infractions reprochées (art. 4; pièces MPC nos 186, 187). Par ailleurs, les Recommandations précisent qu'il vaut mieux s'abstenir de donner le nom de la personne prévenue dans le cadre des communications avec les médias, toutefois, sur demande, une information peut être confirmée (connaissances réelles; art. 6.4; pièce MPC no 188). Enfin, s'il apparaît qu'une information n'est pas indispensable dans l'intérêt de l'instruction ou qu'elle ne répond pas à un intérêt public prépondérant, elle ne doit en principe pas être communiquée en raison de l'obligation de garder le secret; les informations véridiques sont toutefois confirmées dans la règle (art. 6.6; pièce MPC no 188).

E. 4.4.4

Dans son information du public sur les procédures pendantes, le MPC se conforme également d'une part aux directives du même nom du 1er janvier 2011 du Procureur général qui rappellent entre autres que le travail des autorités pénales est soumis en principe au secret de l'instruction et à celui de fonction (ci-après: les Directives; pièces MPC no 479 ss). D'autre part, il se réfère à un document intitulé « Medienarbeit BA Grundsatz » d'août 2015 dont il ressort d'abord que toutes les questions des médias se verront offrir une réponse et ensuite que les noms des personnes impliquées dans les procédures ne sont en règle générale pas divulgués activement, mais que sur demande les données exactes sont en principe confirmées. Tel est le cas lorsque les demandes portent sur la question de savoir si une procédure est ouverte contre une personne déterminée et que les données relatives au nom de cette dernière et aux griefs retenus contre elle sont exacts. En outre, les procédures ouvertes contre des personnes exposées politiquement sont confirmées, respectivement infirmées si elles n'existent pas. Les nationalités sont quant à elles régulièrement communiquées sauf dans des procédures pour terrorisme (pièces MPC nos 490, 556, 557).

- 22 -

E. 4.5

Le recourant conteste que le MPC ait eu une obligation d'informer dans la présente cause. A cet égard, il soutient plus spécifiquement que F. n'est pas journaliste, mais plutôt un activiste politique. Dès lors, selon lui, rien n'obligeait le MPC à lui livrer une quelconque information.

E. 4.5.1

Le recourant se réfère à ce sujet à des affirmations de F. datant de 2017 selon lesquelles celui-ci se considérerait non comme un journaliste, mais avant tout comme un activiste politique (act. 1.18). A titre préalable, il convient cependant de rappeler qu'il importe ici de déterminer quelles étaient les informations dont disposait à son sujet le Procureur B., respectivement le MPC, le 22 octobre 2015, lorsque la réponse standard incriminée (supra let. F) lui a été adressée. Dès lors, pour clarifier cette question, tout élément intervenu postérieurement à cette dernière date ne peut logiquement être pris en considération.

E. 4.5.2

En l'occurrence, suite à la réception de la demande de F. dans laquelle ce dernier se présentait comme « journaliste, blogueur et politicien » le 21 octobre 2015 (pièce MPC no 331), le service de presse du MPC a procédé à des recherches Internet à son sujet trouvant différents articles de journaux (pièces MPC nos 389 ss) qui faisaient état, certes de sa qualité de député, mais également et incontestablement de celle de journaliste. Dès lors, c'est à raison que l'ordonnance querellée retient qu'en fonction de ces renseignements, F. devait être tenu pour un journaliste par le MPC et, en conséquence, conformément à l'art. 74 CPP et aux Directives, être traité comme tel indépendamment de son appartenance ou de son statut politiques (pièce MPC no 556).

E. 4.6

Le recourant retient par ailleurs que la portée particulière de l'affaire notamment sous l'angle politique ne justifiait aucune communication des informations livrées par le MPC et aurait nécessité au contraire une plus grande retenue de sa part. Selon l'art. 74 al. 1 let. d CPP, le ministère public peut renseigner le public sur une procédure pendante lorsque la

portée particulière d'une affaire l'exige. Tel est le cas par exemple lors d'infraction portant atteinte aux intérêts économiques, ou lorsque le prévenu occupe une position particulièrement exposée, respectivement si c'est une personnalité publique sur laquelle pèsent de graves accusations (SCHOBER, Der Anspruch der Öffentlichkeit auf Informationen während des Vorverfahrens in RPS 133/2015 p. 318ss). In casu, l'enquête porte sur des soupçons de corruption d'un homme politique ukrainien – [...] – du fait de D., importante société tchèque, par l'entremise d'une société panaméenne E., en lien avec la fourniture de biens pour des centrales nucléaires et portant sur le dépôt en Suisse de quelque

- 23 -

CHF 30 millions (act. 1.5). Dès lors, contrairement à l'opinion du recourant, la gravité des soupçons en cause ainsi que les montants considérables en jeu en faisait incontestablement une affaire d'intérêt public. En outre, il n'est pas contesté que le recourant était une personne politiquement exposée (pièce MPC no 471; act. 1 p. 28 no 30). Cela justifiait sans nul doute que le nom de la personne prévenue soit rendue publique et fondait, selon les Directives, la communication de l'existence d'une procédure ouverte à son endroit (supra consid. 4.4.4). Par ailleurs, les informations livrées à F. étaient déjà connues du grand public depuis longtemps, de sorte que conformément à ce qui lui était prescrit par les Directives, le MPC pouvait sans autre confirmer les données exactes qui lui étaient soumises dans la requête de F. portant sur l'infraction concernée et l'existence d'une demande d'entraide. Enfin, c'est à tort que le recourant indique dans son recours que la réponse incriminée identifie l'autorité pénale à qui la demande d'entraide a été adressée. Il suffit de se référer à son libellé (supra let. F) pour constater qu'il n'y est fait mention que des « autorités ukrainiennes » en général, sans qu'aucune d'elle ne soit désignée en particulier. De surcroît, ainsi que le relève l'ordonnance entreprise, le MPC a fait preuve dans cette affaire de retenue particulière dans sa politique de communication. En effet, alors même que des publications sont apparues dans les médias étrangers à propos de cette investigation dès décembre 2014, le MPC n'a jamais fait d'information proactive, mais, dès janvier 2015, s'est contenté de répondre aux questions qui lui étaient posées par des journalistes déjà bien informés (pièces MPC nos 309 ss). Le MPC n'a ainsi pas exposé les faits qui étaient concrètement reprochés au prévenu. Il s'est au contraire contenté à évoquer les dispositions légales entrant en considération alors que de nombreux médias avaient déjà décrit en détail sur quoi reposaient les soupçons des autorités helvétiques. Même si ce sont les perquisitions menées suite à la demande d'entraide suisse à la République tchèque qui ont alerté les médias en décembre 2014 (pièce MPC nos 309; 471), ce n'est qu'en mai 2015 que le MPC a confirmé l'existence de demandes d'entraide dans ce dossier (pièce MPC no 322). Par conséquent, il a adapté sa communication en fonction non seulement des besoins de son enquête, mais également au regard des éléments qui étaient déjà connus depuis longtemps du grand public. Dans cette perspective, on peut donc admettre qu'en octobre 2015, le MPC ne pouvait plus se soustraire à son obligation légale d'informer l'opinion publique sous peine de porter atteinte à la crédibilité des informations qu'il publiait. C'est le lieu de rappeler que malgré la requête faite en ce sens par F., le MPC n'a pas fourni de précision quant à d'éventuelle réponse fournie par les autorités ukrainiennes à ses demandes d'entraide. Il s'est ainsi contenté de livrer les informations qui étaient déjà connues de l'opinion publique sans en dévoiler d'autres. Le grief du recourant à ce propos est

- 24 -

donc écarté.

E. 4.7

Le recourant fait valoir ensuite que l'indication figurant dans la réponse incriminée selon laquelle la demande d'entraide adressée à l'Ukraine était accompagnée des preuves principales (« most important evidences »; pièce MCP no 332) viole sa présomption d'innocence.

E. 4.7.1

Le principe de la présomption d'innocence ancré aux art. 10 al. 1 CPP, 32 al. 1 Cst. ainsi que 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101), toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force. Ce principe proscriit tout préjugé défavorable au prévenu avant le prononcé du jugement (ATF 124 I 327 consid. 4d).

E. 4.7.2

On relèvera à cet égard d'abord qu'en septembre 2017, la Cour de cassation a déjà retenu dans une décision rejetant une des trois demandes de récusation faites par le recourant contre le Procureur B. que rien au dossier ne pouvait justifier d'admettre une quelconque violation de sa présomption d'innocence (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2017.78 du 29 septembre 2017 consid. 2.5). Il n'y a pas lieu en espèce de s'écarter de ce constat, le recourant n'ayant amené aucun élément nouveau à ce propos. De plus, ainsi que déjà développé supra (consid. 4.3.3), il est de rigueur d'adjoindre à une demande d'entraide les pièces essentielles qui s'y rapportent dont évidemment les preuves principales (pièce MPC no 470; art. 15 al. 2; 16 al. 1, 2, 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 [CEEJ]; RS 0.351.1). Evoquer cette pratique usuelle dans la réponse faite à des médias ne saurait en aucune manière correspondre à un préjugé défavorable au prévenu. Enfin, sous cet angle, on ne saurait tenir l'intimé pour responsable des fuites qui se sont produites vraisemblablement en Ukraine quant au contenu des demandes d'entraide helvétiques. Ce grief est donc lui aussi écarté.

E. 4.8

Le recourant se prévaut ensuite d'une atteinte au principe de la proportionnalité et des droits de la personnalité. Il considère que le Procureur B. a communiqué à F. des informations inutiles du point de vue journalistique mais que les médias ukrainiens pouvaient exploiter afin, d'accentuer de la sorte la pression sur les autorités ukrainiennes qui, selon lui, tardaient alors à exécuter la demande d'entraide suisse.

E. 4.8.1

Le recourant erre. Ainsi qu'évoqué précédemment, le comportement du Procureur B. a été en tout point conforme aux normes par lesquelles il était tenu. Dans le contexte déjà décrit, l'intimé n'a pas adopté de politique de communication proactive, mais s'est contenté de répondre aux questions des jour-

- 25 -

nalistes. Les informations qui figuraient dans la réponse incriminée n'excédaient en rien celles qui pouvaient être dévoilées aux médias. Il n'a de ce fait pas outrepassé le pouvoir d'appréciation qui était le sien quant aux informations qui pouvaient leur être remises. L'hypothèse formulée par le recourant selon laquelle, l'intimé aurait autorisé la mention de

ces éléments pour « faire pression sur les autorités ukrainiennes » est dénuée de tout fondement et ne résiste pas à l'examen au regard du dossier. En effet, il faut rappeler que la réponse telle que soumise à F. avait déjà préalablement été communiquée à un journaliste du site d'information Q. (supra let. E). Elle n'a donc pas été élaborée uniquement pour les médias ukrainiens afin d'exercer une quelconque hypothétique pression sur les autorités ukrainiennes, avec lesquelles au demeurant l'entraide semble bien fonctionner (pièce MPC no 474). De surcroît, le Procureur B. a spécifié que c'était précisément pour ne pas mettre en danger ses demandes d'entraide que le nom du prévenu avait été tu jusqu'en octobre 2015 (pièce MPC no 472), et ce, alors même, que l'enquête helvétique menée contre le recourant était de notoriété publique de longue date. Il en découle qu'il n'y a pas eu atteinte au principe de proportionnalité ni aux droits de la personnalité.

E. 4.9

Des éléments qui précèdent, il ressort que la violation de l'art. 320 CP n'est en l'occurrence pas réalisée. De surcroît, si, par impossible, tel avait été le cas, l'information adressée à F. par le MPC avec l'aval du Procureur B. était en tout point conforme au devoir d'informer auquel le MPC doit légalement se soumettre (Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Beschluss vom 2. November 2015 i. S. X. gegen Y. und gegen Kanton Zürich – UE150067); la communication incriminée respectait au surplus le principe de proportionnalité. Par conséquent, l'ordonnance attaquée qui a prononcé un classement contre le Procureur B. ne viole pas le principe « in dubio pro du- riore ».

E. 5

Le recours est donc rejeté. Les mesures d'instruction complémentaires requises par le recourant sont devenues sans objet.

E. 6

En tant que partie qui succombe, le recourant se voit mettre à sa charge les frais de la cause (art. 428 al. 1 CPP). Ceux-ci sont fixés à CHF 3'000.--, en application des art. 5 et 8 al. 1 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RS 173.713.162). Ils sont partiellement couverts par l'avance de frais versée par CHF. 2'000.--. Le recourant devra s'acquitter du solde afférant à CHF 1'000.--.

- 26 -

E. 7

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, applicable par renvoi de l'art. 436 CPP; décisions du Tribunal pénal fédéral BB.2015.124 du 12 septembre 2016 et BB.2014.63 du 20 juin 2014). Le conseil du Procureur B. a fait parvenir une note d'honoraires de CHF 1902.20 (TVA comprise) pour l'activité déployée dans le présent dossier. Il y a lieu de lui allouer ce qu'il a demandé, à la charge du recourant.

- 27 -