

# **BStGer BB.2019.240 vom 26. Mai 2020**

Bundesstrafgericht, 2020-05-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2019.240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2019.240)

FR: TPF BB.2019.240 du 26 mai 2020

IT: TPF BB.2019.240 del 26 maggio 2020

## **Regeste**

Récusation du Ministère public de la Confédération (art. 59 al. 1 let. b en lien avec l'art. 56 CPP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 59 al. 1 CPP, lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f CPP est invoqué ou qu'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale s'oppose à la demande de récusation d'une partie qui se fonde sur l'un des motifs énumérés à l'art. 56 let. b à e CPP, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves et définitivement par l'autorité de recours – soit l'autorité de céans en procédure pénale fédérale (art. 37 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]) – lorsque le ministère public est concerné.

### **E. 1.2**

Sur ce vu, il incombe donc à l'autorité de céans de trancher la question de la récusation, les membres du MPC visés par la requête n'ayant qu'à prendre position sur cette dernière (art. 58 al. 2 CPP) et à transmettre l'ensemble à

- 5 -

la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral pour décision.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 58 al. 1 CPP, lorsqu'une partie entend demander la récusation d'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, elle doit présenter « sans délai » à la direction de la procédure une demande en ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation, les faits sur lesquels elle fonde sa demande de récusation devant pour le surplus être rendus plausibles. Cette exigence découle d'une pratique constante, selon laquelle celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse le procès se dérouler sans intervenir, agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmé (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3; 134 I 20 consid. 4.3.1; 132 II 485 consid. 4.3; 130 III 66 consid. 4.3 et les arrêts cités). Dès lors, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de la récusation (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_601/2011 du 22 décembre 2011 consid. 1.2.1; 1B\_203/2011 du 18 mars 2011 consid. 2.1).

### **E. 1.4**

En l'espèce, le requérant fonde sa demande de récusation principalement sur l'ordonnance pénale et de classement partiel du 17 septembre 2019 ainsi que sur une décision datée du

1er octobre 2019 rejetant ses réquisitions de preuves, toutes les deux lui ayant été notifiées le 2 octobre 2019. La demande de récusation a été adressée au MPC le 7 octobre 2019, soit exactement cinq jours plus tard. Il convient donc d'admettre, contrairement à ce que soutient le MPC, que la demande a été présentée dans le délai. Le requérant, prévenu dans la procédure pénale, est légitimé à déposer la demande de récusation. Celle-ci est donc recevable.

### **E. 2.1**

Le requérant invoque l'art. 56 let. f CPP. Il estime qu'il existe une inversion intolérable de l'ordre dans lequel le MPC a pris ses décisions de condamnation et de réquisition de preuves et qu'une telle circonstance est susceptible de fonder une apparence de prévention (act. 1, p. 5). Il relève en effet que le MPC avait déjà rendu son ordonnance pénale et de classement partiel lorsqu'il a statué sur ses réquisitions de preuves. Selon lui, l'autorité avait de ce fait prématurément forgé son opinion, attitude qui serait d'autant plus inacceptable qu'elle a fait le choix d'assumer une fonction juridictionnelle en statuant en l'espèce par voie d'ordonnance pénale. Il retient également qu'au vu du contenu fouillé de l'ordonnance pénale de 40 pages qui ne fait nulle mention de ses réquisitions de preuves, il est vraisemblable que celle-ci a été rédigée avant même que ces dernières ne parviennent au MPC. Enfin, il souligne que cette façon de procéder a eu pour

- 6 -

effet de soustraire, lors de la consultation du dossier le 23 septembre 2019, la pièce essentielle que constituait l'ordonnance pénale et de classement partiel du 17 septembre 2019. Le Procureur B. est d'avis, pour sa part, que le 4 juillet 2019, après plus de sept années d'investigations, il était arrivé à la conclusion que l'instruction était désormais complète et que, sur cette base, il pouvait adopter une attitude plus orientée par rapport à l'issue de la procédure et donc communiquer aux parties son intention de rendre une ordonnance pénale concernant l'infraction de corruption et un classement s'agissant de l'infraction de blanchiment d'argent. Il retient par ailleurs avoir pris connaissance des réquisitions de preuves soumises dès le 2 septembre 2019 et qu'il s'était forgé son opinion que celles-ci devaient être rejetées avant de soumettre son projet d'ordonnance pénale et de classement partiel au Procureur en chef le 17 septembre 2019, faute de quoi il ne la lui aurait pas remise. Il explique également que s'il a attendu la validation de son projet d'ordonnance pénale et de classement partiel pour notifier aux parties les décisions relatives aux réquisitions de preuves, c'est que le sort d'une de celles requises par la partie plaignante (séquestre du compte de A.) était fixé par le prononcé d'une créance compensatrice dans l'ordonnance pénale. Il devait ainsi attendre d'être sûr de pouvoir notifier l'ordonnance pénale avant de statuer sur cette demande de preuves. Au surplus, cela lui permettait de renvoyer, dans l'ordonnance sur les preuves destinée à la partie plaignante, à la teneur de l'ordonnance pénale, élément qui justifiait, selon lui, de notifier simultanément toutes les ordonnances aux parties pour des raisons d'égalité de traitement. Enfin, il rappelle que A. ne saurait contourner l'absence légale de recours contre une décision de réquisition de preuves négative par le dépôt d'une demande de récusation.

### **E. 2.2**

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 de la Constitution suisse de la Confédération (Cst.; RS 101) et 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) permet

d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 138 IV 142 consid. 2.1; 126 I 68 consid. 3a). Une garantie similaire à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. est déduite de l'art. 29 al. 1 Cst., s'agissant de magistrats qui, comme en l'espèce, n'exercent pas de fonctions juridictionnelles au sens étroit (ATF 127 I 196 consid. 2b; 125 I 199 consid. 3b et les arrêts cités).

### **E. 2.3**

L'art. 56 CPP concrétise ces garanties en énumérant divers motifs de récusation aux lettres a à e. La let. f impose la récusation de toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale lorsque d'autres motifs,

- 7 -

notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention. A l'instar de l'art. 34 al. 1 let. e LTF, cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes de l'art. 56 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_131/2011 du 2 mai 2011 consid. 3.1). Elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; 141 IV 178 consid. 3.2.1; 138 IV 142 consid. 2.1; 138 I 1 consid. 2.2; 137 I 227 consid. 2.1; 136 III 605 consid. 3.2.1; 134 I 20 consid. 4.2; 131 I 24 consid. 1.1; 127 I 196 consid. 2b).

Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.2; 116 Ia 14 consid. 5a p. 19; 116 Ia 135 consid. 3a p. 138; 114 Ia 153 consid. 3b/bb p. 158; 113 Ia 407 consid. 2b p. 409/410; 111 Ia 259 consid. 3b/aa in fine p. 264).

### **E. 2.4**

Dans la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, les principes applicables à la récusation du ministère public sont ceux qui ont été dégagés à l'égard des juges d'instruction avant l'introduction du Code de procédure pénale. Selon l'art. 61 CPP, le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. A ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 al. 1 CPP). Durant l'instruction il doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP); il doit statuer sur les réquisitions de preuves et peut rendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle. Dans ce cadre, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Cela est en particulier le cas lorsqu'il décide de l'ouverture d'une

instruction (qui suppose l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 CPP) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre (ATF 138 IV 142 consid. 2.2.1 p. 145 et les arrêts cités).

### **E. 2.5.1**

Selon 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 (al. 1). Le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Il rend sa décision par écrit et la motive brièvement. Les réquisitions de preuves écartées peuvent être réitérées dans le cadre des débats (al. 2). Les informations visées à l'al. 1 et les décisions rendues en vertu de l'al. 2 ne sont pas sujettes à recours (al. 3).

### **E. 2.5.2**

Le ministère public rend une ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) lorsqu'il estime que les conditions sont remplies et que les faits lui paraissent établis (art. 352 al. 1 CPP). Dans cette hypothèse, à rigueur de texte de l'art. 318 al. 1 CPP, il n'est pas tenu d'en aviser les parties par un avis de prochaine clôture (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.1; 6B\_1032/2015 du 25 mai 2016 consid. 1.4.2; GRODECKI, L'ordonnance pénale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, in *forum* 2016, no 4, p. 218-224, p. 219). Cette absence permet d'éviter de compliquer la procédure dans les affaires relativement simples et ne prétérite pas les droits des parties dans la mesure où celles-ci, si elles estiment que l'enquête devrait être complétée, peuvent sans grandes formalités faire opposition à l'ordonnance pénale (art. 354 CPP) ce qui oblige le ministère public à reprendre le dossier (art. 355 CPP; GRODECKI/CORNU, *Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> éd. 2019, no 3 ad art. 318 CPP). Le Tribunal fédéral a par contre considéré qu'un tel avis de prochaine clôture s'imposait en présence d'une partie plaignante (GRODECKI/CORNU, *ibidem*). La doctrine en a tiré pour conséquence qu'un avis de prochaine clôture avant une ordonnance pénale demeure facultatif (GRODECKI/CORNU, *op. cit.*, no 3a ad art. 318). C'est en cas d'opposition à l'ordonnance pénale que conformément à l'art. 355 al. 1 CPP, le ministère public administre les autres preuves

nécessaires au jugement de l'opposition. Cette disposition vise les preuves en sus de celles qui ont été administrées dans le cadre de l'ordonnance pénale (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *Petit Commentaire du Code de procédure pénale*, 2<sup>e</sup> éd. 2016, no 2 ad art. 355 al. 1 CPP). En outre, dans un tel cas, le ministère public ne doit administrer d'autres preuves, pour juger de l'opposition, que si cela s'avère nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_218/2020 du 17 avril 2020 consid. 1.4). Il appartient en effet au tribunal le cas échéant de procéder à l'administration de nouvelles preuves, de compléter les preuves administrées de manière insuffisante et de réitérer l'administration des preuves, qui, lors de la procédure préliminaire, n'ont pas été administrées en bonne et due forme (ATF

141 IV 39 consid. 1.6 p. 46 s.; voir aussi: arrêt du Tribunal fédéral 6B\_434/2016 du 27 mars 2017 consid. 1.2).

### **E. 2.5.3**

En l'espèce, l'avis de prochaine clôture du 4 juillet 2019 a été dicté uniquement par la partie de « classement partiel » que le Procureur B. envisageait de prononcer. Puisque le classement s'imposait en raison de la prescription de l'infraction reprochée au requérant, les réquisitions de preuves complémentaires articulées par ce dernier visaient – logiquement – exclusivement les faits relatifs à la partie « ordonnance pénale ». Ainsi, même si en l'espèce l'ordonnance pénale et de classement partiel est antérieure aux ordonnances de réquisitions de preuves, on ne saurait y accorder la portée que le requérant souhaiterait lui donner. Certes, la logique aurait voulu que ce soit l'inverse. Toutefois, on ne peut conclure ici à une erreur particulièrement lourde du magistrat mis en cause. De fait, dans la mesure où un avis de prochaine clôture ne s'impose pas en matière d'ordonnance pénale, le Procureur B. n'avait pas, avant de rendre cette dernière, à vérifier qu'il avait traité toutes les demandes du requérant tendant à l'administration des preuves. Il n'y a donc pas ici d'inversion intolérable de l'ordre dans lequel le Procureur B. a pris ses décisions ni, pour autant qu'elle en soit la conséquence, apparence de prévention. En outre, il en découle qu'il était loisible au Procureur B. de rédiger l'ordonnance pénale indépendamment des réquisitions de preuves demandées par le requérant. Dès lors, même si le Procureur B. a commencé à rédiger l'ordonnance en cause avant de recevoir les réquisitions de preuves – ce qui n'est pas démontré – cela n'engendre pas pour autant non plus une apparence de prévention. De surcroît, il est évident qu'après 7 ans d'investigations, le magistrat savait, indépendamment des réquisitions de preuves qui lui sont parvenues début septembre 2019, dans quelle direction s'orienterait l'issue de la procédure. Il en a d'ailleurs informé les parties le 4 juillet 2019 déjà. Or, le ministère public peut prendre position de manière un peu orientée, sans que ce soit cause de récusation, une fois que son instruction lui a permis d'appréhender dans une certaine mesure le déroulement des faits (arrêt du

- 10 -

Tribunal fédéral 1B\_98/2019 du 25 avril 2019 consid. 4) et en particulier en phase de clôture où il doit exprimer son point de vue et ses choix juridiques. De ce fait, le temps qui s'est écoulé entre la réception des réquisitions de preuves par le MPC le 2 septembre 2019 et la date de l'ordonnance du 17 septembre 2019 n'est pas non plus un élément suffisant pouvant justifier d'une apparence de prévention de la part du magistrat incriminé. Il y a lieu de rappeler enfin que le refus de donner suite à une réquisition de preuves qu'un magistrat estime à tort ou à raison inutile ne constitue pas en règle générale un motif de récusation (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_338/2018 du 1er octobre 2018 consid. 5.7 et 1B\_703/2011 du 3 février 2012 consid. 2.6 in Pra 2012 n° 36 p. 243). Le requérant pourra en effet présenter à nouveau ses réquisitions de preuves dans le cadre de la procédure d'opposition, respectivement aux débats (art. 331 al. 3 in fine CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_604/2019 du 24 janvier 2020 consid. 1). Partant le grief est écarté.

### **E. 2.6.1**

Le requérant reproche également au Procureur B. de ne pas lui avoir remis un dossier complet lors de sa consultation le 23 septembre 2019 dans la mesure où l'ordonnance concernée, datée du 17 septembre 2019, ne figurait pas dans les pièces mises à sa disposition. Il y voit là un autre motif de prévention de la part du Procureur B.

### **E. 2.6.2**

Le requérant ne peut être suivi. En effet, de jurisprudence constante, de manière générale, toutes les pièces d'une affaire (procès-verbaux, mémoires, requêtes, décisions, correspondance échangée avec les parties ou des tiers, notices, pièces relatives aux investigations de la police, même si leur contenu ne se réfère pas directement au prévenu, rapport d'expertise, extraits de casier judiciaire, photographies, images cinématographiques [vidéo], bandes enregistrées, empreintes, plans, pièces relatives à la surveillance postale et télégraphique, objets saisis, copies de citations et récépissés) doivent être réunies au dossier (SCHMUTZ, Basler Kommentar, 2<sup>e</sup> éd. 2014, nos 3 et 10 ad art. 100 CPP; BENDANI, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd. 2019, n° 11 ss ad art. 100 CPP; PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3<sup>e</sup> éd. 2011, n°470 p. 160ss). En revanche, les documents internes tels que des projets, des notes personnelles et d'autres documents de travail ne font pas partie du dossier (v. ATF 125 II 473 consid. 4a p. 474; 115 V 297 consid. 2g p. 303 s; 113 Ia 1 consid. 4c/cc p. 9 ss et consid. 2d p. 288 ss; CHIRAZI/OURAL, L'accès au dossier d'une procédure pénale, Revue de l'avocat, 2014 p. 333 et références citées). Ces documents n'ont, en effet, absolument pas valeur de preuve mais aident tout au plus l'autorité à former sa réflexion interne, ce qui n'a pas à être rendu public (ATF 115 V 297 consid. 2g p. 303). Ils sont donc uniquement destinés à un usage

- 11 -

interne. Dès lors, ces documents ne font en principe pas partie du dossier, pour autant qu'ils ne soient pas cités en cours de procédure ou que leur existence n'ait pas été portée, d'une manière ou d'une autre, à la connaissance des parties, auxquels cas, ils devront être versés au dossier (CHAPUIS, op. cit., n°1 ad art. 100 CPP).

### **E. 2.6.3**

Par ailleurs, en application de l'art. 322 CPP en lien avec l'art. 14 LOAP, les ordonnances de classement notamment sont soumises à approbation de la hiérarchie. In casu, conformément à ces dispositions pénales, l'ordonnance concernée a été soumise pour approbation au Procureur en chef. La validation est intervenue le 25 septembre 2019, ce dont le Procureur B. a été informé le lendemain.

### **E. 2.6.4**

Par conséquent, lors de la consultation du dossier le 23 septembre 2019 par le représentant du requérant, l'ordonnance concernée était encore un projet; partant, il est évident qu'elle n'avait de ce fait pas à figurer dans le dossier. Il n'y a donc pas là non plus d'élément pouvant justifier d'une quelconque apparence de prévention de la part du Procureur B. Cela suffit à sceller le sort de ce grief.

### **E. 2.7**

Il découle de ce qui précède qu'il n'y a en l'espèce pas d'élément concret indiquant que le Procureur B. serait influencé ou dans l'incapacité de conduire la procédure de façon impartiale. Dès lors, la demande de récusation doit être rejetée.

### **E. 3**

Vu le sort de la cause, il incombe au requérant de supporter les frais, lesquels prendront en l'espèce la forme d'un émolument qui, en application des art. 5 et 8 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), sera fixé à CHF 2'000.--.

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