

BStGer TPF 2012 155 vom 12. Dezember 2012

Bundesstrafgericht, 2012-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_TPF_2012_155

FR: TPF TPF 2012 155 du 12 décembre 2012

IT: TPF TPF 2012 155 del 12 dicembre 2012

Regeste

Akteneinsicht.

Erwägungen

E. 1.1

La Cour des plaintes examine d'office et en pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont adressés (TPF.2011.60).

E. 1.2

En principe, les décisions du MPC rendues dans le cadre d'une procédure pénale peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans en application des art. 393 al. 1 let. a CPP et 37 al. 1 LOAP en lien avec l'art. 19 al. 1 du Règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161). Toutefois, le Tribunal fédéral a considéré que la décision régissant le droit d'un Etat de consulter le dossier d'une procédure pénale étroitement connexe à une procédure d'entraide est une décision incidente fondée sur l'EIMP qui doit être traitée comme telle (ATF 127 II 198 consid. 2a). En l'espèce, la connexité qui relie la procédure pénale suisse et les procédures d'entraide actuellement pendantes est indéniable. Les faits justifiant la demande d'entraide et ceux qui ont motivé l'ouverture de la procédure pénale suisse sont les mêmes. Les deux procédures ont en effet à l'origine les prétendus crimes commis sous l'ancien régime de Mubarak par les personnes gravitant autour de celui-ci. Les pièces constituant les deux dossiers sont par ailleurs les mêmes. En outre, la République arabe d'Egypte, en tant qu'Etat requérant et en tant que partie plaignante, défend les mêmes intérêts.

Il s'ensuit que, en l'occurrence, la compétence de la Cour de céans se fonde sur les art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 37 al. 2 let. a LOAP et que, en application de l'art. 39 al. 2 let. a LOAP, la présente procédure est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021).

E. 1.3

Les recourants, par des actes distincts mais soulevant des griefs similaires, s'en prennent à la même décision rendue dans le cadre de la même procédure pénale. Dans un souci d'économie de procédure, il convient ainsi de joindre les causes et de les traiter dans un seul arrêt (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.233 et RR.2012.237 du 29 novembre 2012, p. 3; ATF 126 V 283 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 6S.709+710/2000 du 26 mai 2003, consid. 1; 1A.60–62/2000 du 22 juin 2000, consid. 1a; KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungs- rechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, n° 155 p. 54 ss). [...].

E. 1.4

Aux termes de la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée, le recours à l'encontre d'une décision régissant le droit d'un Etat de consulter le dossier d'une procédure pénale étroitement connexe à une procédure d'entraide est recevable au regard de l'art. 37 al. 2 let. a LOAP, mis en relation avec les art. 80b et 80e EIMP (TPF 2012 48 arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2011.130 du 20 mars 2012, consid. 1.1.2; ATF 127 II 198 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.57/2001 du 7 décembre 2001, consid. 2). Ainsi, contrairement à ce que soutient la République arabe d'Egypte, l'examen de l'admissibilité des présents recours doit être effectué à la lumière des règles régissant l'entraide internationale en matière pénale et non pas des dispositions du CPP.

Comme la Cour de céans a déjà eu l'occasion de le préciser (TPF 2012 48 consid. 1.1.2), il ne saurait être retenu que la solution adoptée dans la jurisprudence fédérale rappelée supra ne s'imposait que lorsque le droit de procédure, cantonal à l'époque de l'ATF 127 susmentionné, pouvait être utilisé pour supplanter le droit de l'entraide, fédéral. En effet, aujourd'hui fédérale, la procédure pénale ne doit, pas plus que lorsqu'elle était de compétence cantonale, permettre d'éluder les règles de l'EIMP. L'art. 54 CPP (lu en lien avec l'art. 1 al. 1 EIMP) ne prévoit pas une telle subordination. Dès lors, les principes développés par le Tribunal fédéral dans l'ATF 127 II 198 consid. 2 restent de pleine application.

E. 1.5

Dans le domaine de l'entraide internationale en matière pénale, peuvent faire l'objet d'un recours la décision de clôture de la procédure d'entraide et, conjointement avec celle-ci, les décisions incidentes antérieures (art. 80e al. 1 EIMP). Les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture peuvent faire l'objet d'un recours séparé si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison de la saisie d'objets ou de valeurs (art. 80e al. 2 let. a EIMP) ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (art. 80e al. 2 let. b EIMP). La décision relative à l'accès au dossier est de nature incidente. Le Tribunal fédéral a retenu, dans la jurisprudence susmentionnée (ATF 127 II 198 consid. 2b), que l'accès par un Etat au dossier d'une procédure pénale étroitement connexe à une procédure d'entraide devait être assimilé à la participation de fonctionnaires étrangers à l'exécution de la demande d'entraide au sens de l'art. 65a EIMP. Notre Haute Cour a considéré que si l'art. 80e al. 2 let. b EIMP ouvre la voie du recours séparé contre la décision incidente prise selon l'art. 65a EIMP, c'est parce que la participation à l'exécution de la demande de fonctionnaires étrangers peut, selon les circonstances, comporter le risque d'un dévoilement prématuré d'informations et de documents dont la transmission

ne peut être ordonnée que dans le cadre d'une décision de clôture au sens de l'art. 80d EIMP (ibidem et références citées). In casu, le préjudice redouté par les recourants est de nature semblable: si la République arabe d'Egypte, par le truchement d'une procédure pénale parallèle à laquelle elle est partie, reçoit des documents et informations qu'elle ne pourrait obtenir, par la voie de l'entraide judiciaire, qu'après le prononcé d'une décision de transmission définitive, la décision lui donnant un accès illimité à la procédure pénale cause à la personne touchée par cette divulgation prématurée un dommage analogue à celui visé à l'art. 80e al. 2 let. b EIMP. Le Tribunal fédéral a en outre souligné que cette conclusion

s'impose aussi au regard de la jurisprudence qui dénie à l'Etat requérant, sauf exceptions, la qualité de partie à la procédure d'entraide, afin d'éviter précisément, le dommage provoqué par le dévoilement intempestif d'informations et de renseignements dans le cadre de la procédure pénale (ibidem et références citées).

E. 1.6

Il s'agit ainsi de déterminer s'il existe en l'occurrence un préjudice immédiat et irréparable, au sens de l'art. 80e EIMP, ouvrant la voie du recours.

Il est établi que l'entraide ne peut être accordée, pour autant que les conditions légales soient remplies, qu'après l'entrée en force de l'ordonnance de clôture (art. 80d EIMP). Avant que cette étape ne soit franchie, aucun moyen de preuve ne peut être transmis à l'Etat requérant. La jurisprudence a souligné maintes fois ce principe, en insistant sur la nécessité d'éviter tout risque d'utilisation intempestive d'informations en cours de procédure (ATF 127 II 104 consid. 3d; 125 II 238 consid. 4, 5b et 6), au regard notamment des principes de la spécialité et de la proportionnalité. Ainsi, la présence des personnes qui participent à la procédure à l'étranger ne peut avoir pour conséquence que des faits ressortissant au domaine secret soient portés à leur connaissance avant que l'autorité compétente ait statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 65a al. 3 EIMP). Un dommage immédiat et irréparable est envisageable lorsque la présence de fonctionnaires étrangers (respectivement, le conseil de l'Etat étranger requérant/partie plaignante) a pour conséquence de porter à la connaissance des autorités de l'Etat requérant des faits touchant au domaine secret avant le prononcé d'une décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.205–206 du 24 juin 2009, p. 3). Ce risque peut être évité par la fourniture, par l'autorité requérante, de garanties quant à la non utilisation prématurée des informations (ATF 128 II 211 consid. 2;

TPF 2012 155 160

arrêts du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007, consid. 2.3 et 1A.217/2004 du 18 octobre 2004, consid. 2.6; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n° 409, p. 376 s.). In casu, le dossier de la procédure pénale contient d'innombrables informations ressortant au domaine secret des recourants, soit principalement les documents relatifs aux nombreuses relations bancaires séquestrées. Le MPC a soumis à la République arabe d'Egypte la signature de garanties dont le contenu est le suivant: «La République arabe d'Egypte s'engage formellement et sans réserve à ne pas utiliser, directement ou indirectement, les informations obtenues dans le cadre de la présente procédure pénale, ou d'autres procédures pénales connexes, pour les besoins de toute procédure pénale, civile ou administrative en Egypte. Ceci vaudra jusqu'à décision de clôture et d'exécution complète et définitive de la procédure d'entraide pendant relative aux commissions rogatoires décernées par les autorités égyptiennes vers la Suisse concernant les actes de l'organisation criminelle supposée mise en place autour du Président déchu Hosny Mubarak.»

Encore faut-il que les garanties exigées soient susceptibles d'assurer la non- transmission prématurée des informations. En effet, il ressort des principes exposés ci-dessus que si tel ne devait pas être le cas, il y aurait lieu d'admettre qu'il subsiste, malgré l'existence de celles-ci, un préjudice immédiat et irréparable ouvrant la voie du recours.

E. 1.6.1

Les requérants allèguent que les violations des droits de l'homme et le non-respect des garanties procédurales qui auraient actuellement cours en Egypte ainsi que l'instabilité politique qui caractériserait l'Etat devraient amener à conclure que ce pays ne se conformera pas aux garanties auxquelles le MPC a subordonné l'accès au dossier. Ils pointent notamment du doigt l'ingérence que le pouvoir exécutif exercerait actuellement sur la justice et les tribunaux.

Pour sa part, la République arabe d'Egypte soutient que les requérants ne subiraient aucun préjudice irrémédiable par l'accès au dossier qui lui serait donné. Elle indique que ces derniers n'auraient fourni aucune preuve concrète que les droits fondamentaux ou les garanties de procédure seraient violées dans ce pays. La situation du respect des droits de l'homme décrite par les requérants serait en outre simpliste et concernerait principalement la période suivant la destitution de l'ancien Président Mubarak. De nombreux exemples auraient démontré que tant le gouvernement que les tribunaux donnent aujourd'hui une grande importance au respect des garanties

TPF 2012 155 161

procédurales et des droits fondamentaux. Le nouveau Président en place aurait d'ailleurs adopté plusieurs mesures qui démontreraient l'évolution positive dans ce domaine. La République arabe d'Egypte s'appuie également sur le message relatif au Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Suisse et l'Egypte (FF 2011 4680, 4682) dans lequel il est relaté que dans les procédures par devant les juridictions ordinaires, à l'inverse des tribunaux militaires, les droits de l'homme sont en règle générale respectés. Compte tenu du fait qu'il n'existe aucune indication portant à croire que les requérants seront jugés par les tribunaux militaires, l'argumentation relative à la violation des droits de l'homme ne saurait trouver assise. Il faudrait au surplus admettre que les compétences de ces dernières juridictions seront progressivement réduites à l'avenir. La progression positive vécue par le pays aurait été constatée tant par le Department of State des Etats-Unis, dans une Background Note du 19 mars 2012, que par des tribunaux espagnols ayant statué favorablement, le 2 mars 2012, sur une demande d'extradition en faveur des autorités judiciaires égyptiennes. Les juridictions hispaniques auraient relevé dans ce contexte qu'il n'existerait pas de preuves indiquant que l'extraditable serait soumis, après sa remise à l'Egypte, à des traitements inhumains ou dégradants.

La partie plaignante soutient de surcroît qu'il n'existerait aucune raison pertinente amenant à croire que les garanties signées par elle quant à la non utilisation prématurée en Egypte des informations obtenues par la consultation du dossier ne seront pas respectées. Elle allègue que le système des garanties a été utilisé avec de nombreux autres Etats. Au demeurant, si ce procédé a été considéré adéquat dans le cas similaire touchant la Tunisie (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2011.130 susmentionné), il serait incompréhensible et contraire au principe de l'opportunité de traiter différemment l'Egypte, alors que ce pays, à l'inverse de la Tunisie, est au bénéfice d'un traité d'entraide judiciaire en matière pénale le liant à la Confédération suisse (ci-après: le Traité; RS 0.351.932.1). Il n'existerait aucune raison pour que les droits de la République arabe d'Egypte soient plus restreints que ceux de la Tunisie. Il ne serait pas suffisant, d'après la partie plaignante, de se référer de manière générale aux dernières évolutions politiques intervenues en Egypte pour admettre que les garanties ne seront pas respectées, les décisions judiciaires égyptiennes, notamment celle à l'encontre de Mubarak, montrant que les infrastructures étatiques essentielles seraient garanties et fonctionneraient de manière régulière dans le respect des garanties procédurales. La

République arabe d'Égypte se fonde également sur la prise de position de la DDIP, laquelle ne conclut pas que l'État ne serait pas apte à respecter les garanties et fait état de ce que les

TPF 2012 155 162

dix cas d'entraide qui auraient impliqué ledit pays n'auraient donné lieu à aucun problème et à aucun refus justifié par la situation des droits de l'homme. Elle affirme au surplus qu'un processus de démocratisation comme celui entamé en janvier 2011 ne peut pas être exempt d'incertitudes mais que les avancées positives intervenues après l'entrée en fonction du nouveau Président Morsi ont été saluées par plusieurs rapports provenant de sources différentes.

E. 1.6.2

En ce qui a trait au respect des droits de l'homme, les rapports établis pour l'année 2011 par différentes organisations internationales ont mis en exergue l'utilisation excessive de la force sur les manifestants ainsi que le recours systématique à la torture sur les détenus, tant de la part des militaires que de la police (Rapport 2012 d'Amnesty International [ci-après: Rapport Amnesty International]; World Report 2012: Egypt, Events of 2011, établi par l'organisation Human Rights Watch [ci-après: Rapport Human Rights Watch]; Rapport de la mission du 27 mars au 4 avril 2011 du Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies; Country Reports on Human Rights Practices for 2011, United State Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor). Il apparaît également qu'un certain nombre de personnes sont mortes en détention dans des circonstances peu claires (Rapport Amnesty International, p. 97). En outre, au cours de ladite année, au moins 123 personnes ont été condamnées à mort; au moins dix-sept d'entre elles ont été jugées lors de procès inéquitables devant des tribunaux militaires. Une exécution au moins a eu lieu (Rapport Amnesty International, p. 101). Plus de 12'000 civils ont été traduits devant les tribunaux militaires, soit plus que le nombre total de civils jugés par les cours militaires pendant les 30 années de présidence de Mubarak (Rapport Human Rights Watch, p. 545). Selon cette dernière organisation, il n'y aurait eu, malgré le changement de régime intervenu, aucune amélioration dans la protection des droits de l'homme (ibidem). Les violations des droits fondamentaux ont notamment comporté des restrictions gouvernementales sur la liberté d'expression et d'association, les autorités ayant en particulier emprisonné des journalistes critiquant le pouvoir militaire et réduit l'accès à Internet au plus haut des manifestations anti-gouvernementales.

Il apparaît plus difficile d'obtenir une vision globale pour l'année 2012 ou de retrouver des rapports analogues concernant la situation actuelle dans le pays. Le groupe de travail sur la détention arbitraire du Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies à sa soixante-troisième édition du 30 avril au 4 mai 2012 a constaté l'existence en Égypte de plusieurs cas de

TPF 2012 155 163

détention arbitraire en recommandant la libération immédiate de certains détenus (http://ap.ohchr.org/documents/dpage_f.aspx?c=58&su=66). L'organisation Human Rights Watch indique que l'usage excessif de la force et la torture de la part de la police restent encore aujourd'hui un problème (<http://www.hrw.org/middle-eastn-africa/egypt>). Cette organisation met également en exergue le fait que les procès des policiers impliqués dans les meurtres des manifestants aboutissent en majorité à des acquittements. De nombreux civils seraient en outre encore traduits devant la justice militaire en lieu et place

des tribunaux civils (<http://www.hrw.org/news/2012/11/21/egypt-forced-eviction-military-leaves-one-dead>). Après son élection, afin de lutter contre ces abus, le nouveau Président a mis en place un comité chargé de revoir les cas des civils jugés par les juridictions militaires. Ce comité aurait complété son travail en octobre en omettant toutefois de recommander la libération ou le nouveau jugement des condamnés (ibidem). Selon le rapport de la DDIP, la situation du respect des droits de l'homme ne se serait que peu améliorée après la révolution. Selon cette autorité, des cas d'abus et de torture seraient reportés par de nombreuses sources indépendantes. En se référant au nouveau projet de constitution, l'organisation Human Rights Watch a affirmé que celui-ci protégerait certains droits mais en saperait d'autres („La nouvelle constitution soulève des préoccupations quant à certains droits“, article paru le 30 novembre 2012 sur le site officiel www.hrw.org).

E. 1.6.3

S'agissant de la situation institutionnelle connue actuellement en République arabe d'Egypte, il y a lieu de relever ce qui suit.

A la suite des démonstrations sanglantes débutées le 25 janvier 2011 et à la démission de l'ancien Président Mubarak du 11 février 2011, le Conseil Suprême des Forces Armées (ci-après: CSFA) a promulgué, le 13 février 2011, une déclaration constitutionnelle par laquelle cette autorité a repris la direction du pays de manière intérimaire – pour une durée de six mois ou jusqu'à l'élection du parlement et du nouveau Président –, suspendu l'application de l'ancienne constitution et dissous l'ancien parlement (v. *L'Année stratégique 2012. Analyse des enjeux internationaux*, sous la direction de PASCAL BONIFACE, Paris 2011, p. 265 s., 294; EUGENE ROGAN, *Die Araber. Eine Geschichte von Unterdrückung und Aufbruch*, 2e éd., Berlin 2012, p. 7 ss; GIUSEPPE ACCONCIA, *La Primavera egiziana e le Rivoluzioni in Medio Oriente*, Roma 2012, p. 27 ss; MATHIEU GUIDÈRE, *Le printemps islamiste. Démocratie et charia*, Paris 2012, p. 64 s.; TAREK OSMAN, *Révolutions égyptiennes*, Paris 2011, p. 7 ss et 193 ss; FRANCO

TPF 2012 155 164

RIZZI, *Mediterraneo in rivolta*, Roma 2011, p. 51 ss). Par référendum du 19 mars 2011, le peuple égyptien a approuvé des modifications à la Constitution en relation avec l'élection du parlement et du Président. Suite à des élections législatives populaires entamées le 28 novembre 2011 et achevées le 11 janvier 2012, le parlement égyptien a été constitué, en se composant à plus de 70% par les islamistes (le parti de la liberté et de la justice, fondé en 1928 et issu des Frères musulmans, occupant 47% des sièges et celui des salafistes 24%). Ce même parlement a toutefois été dissous à la mi-juin 2012 par le maréchal Tantaoui, chef du CSFA, suite à une décision de la Cour Constitutionnelle égyptienne du 14 juin 2012 déclarant invalide l'élection d'un tiers des députés (v. *L'Année stratégique 2013. Analyse des enjeux internationaux*, sous la direction de PASCAL BONIFACE, Paris 2012, p. 275 ss et 296; GUIDÈRE, op. cit., p. 65 ss; NINA HUBINET, *Le Temps* du 15 juin 2012). Cette annonce, contestée par les frères musulmans, a été définie comme un coup d'Etat militaire par les opposants du CSFA (v. JÜRIG BISCHOFF, *Neue Zürcher Zeitung* du 15 juin 2012, p. 3). Parallèlement, en mai et juin 2012, ont eu lieu les deux tours de l'élection présidentielle dans lesquels se sont principalement affrontés le candidat des Frères musulmans, Morsi, et le dernier premier ministre de Mubarak, Ahmad Chafiq, considéré comme candidat du pouvoir militaire. Alors que le dépouillement des bulletins de vote était

en cours, le CSFA a publié le 17 juin 2012 des amendements constitutionnels réduisant les prérogatives du Président et arrojant le pouvoir législatif à la junte militaire. Morsi a finalement été déclaré vainqueur le 24 juin 2012 et a pris ses fonctions en qualité de Président de la République arabe d'Egypte en date du 30 juin 2012. Le 8 juillet 2012, quelques jours après son investiture, le nouveau Président a annulé par décret la décision du CSFA de dissoudre le parlement (v. CLAIRE TALON, *Le Monde* du 9 juillet 2012). Cette mesure a été interprétée, par certains, comme un coup d'Etat constitutionnel démontrant un mépris pour l'autorité judiciaire de la part du pouvoir en place et, par d'autres, comme un acte permettant au Président de reprendre le pouvoir que le CSFA avait tenté de se réserver (v. KHALED DESOUKI, *Le Monde* du 8 juillet 2012). Le 10 juillet 2012, la Cour Constitutionnelle a décidé de suspendre l'application du décret en question. Le lendemain, la présidence a annoncé respecter ce dernier prononcé au nom de l'Etat de droit. Néanmoins, Morsi cumule actuellement, de facto, les pouvoirs exécutif et législatif. Le 12 août 2012, le nouveau chef d'Etat a limogé le maréchal Tantaoui ainsi que le chef de l'Etat-major de l'armée, Sami Anan (v. ASTRID FREFEL, *Neue Zürcher Zeitung* du 13 août 2012, p. 3). Le processus d'élaboration d'une nouvelle constitution est en cours depuis plusieurs mois, celui-ci ayant toutefois été entravé par les nombreux recours

TPF 2012 155 165

déposés à l'encontre de la composition de la commission constituante (formée en avril 2012), jugée trop favorable aux islamistes. Cette question a été portée devant la Cour Constitutionnelle (v. JÜRIG BISCHOFF, *Neue Zürcher Zeitung* du 18 juillet 2012, p. 3). En date du 22 novembre 2012, le Président Morsi a toutefois décrété qu'aucune instance judiciaire ne peut dissoudre la commission chargée de rédiger la constitution et a étendu de deux mois le délai pour la présentation du projet, fixée dans un premier temps à la mi-décembre (v. UGO TRAMBALLI, *Il Sole 24 Ore* du 25 novembre 2012, p. 9). Un projet de constitution, très contesté par l'opposition et faisant des principes de la charia la source principale de la législation, a néanmoins été finalisé, contrairement aux attentes, le 30 novembre 2012 et sera soumis à référendum les 15 et 22 décembre 2012 (v. JÜRIG BISCHOFF, *Neue Zürcher Zeitung* du 3 décembre 2012, p. 3; *Le Temps* du 12 décembre 2012). L'élection du nouveau parlement ne devrait pas être possible avant l'entrée en vigueur du texte constitutionnel.

Au niveau judiciaire, le 2 juin 2012, au terme d'un procès débuté le

E. 1.6.4

Il ressort de ce qui précède que, indépendamment de la problématique du respect des droits de l'homme dans le pays, la République arabe d'Egypte affronte actuellement une transition interne incertaine caractérisée par une instabilité des institutions et des changements organisationnels inopinés. L'Etat ne dispose pas à ce jour d'un parlement et le projet de constitution soumis à référendum, dont il est difficile de prévoir les modalités de sa concrétisation, laisse encore de nombreuses questions ouvertes. L'on assiste de surcroît à des luttes internes entre le pouvoir exécutif et judiciaire jaillies notamment des dernières mesures adoptées de manière abrupte par Morsi à la fin du mois de novembre. L'indépendance et le respect existant entre ces deux pouvoirs, affirmés par la DDIP dans son rapport du 3 août 2012, semblent être remis en question par les derniers développements intervenus dans le pays, de sorte que ledit rapport n'apparaît plus, à cet égard, d'actualité. En effet, la décision du pouvoir exécutif de se soustraire à tout contrôle

judiciaire ainsi que celle de rouvrir des procédures pénales désormais closes, en violation manifeste du principe de la res iudicata, démontrent l'intention de celui-ci de s'ingérer dans les affaires de la justice et ce de manière soudaine et imprévisible. La situation institutionnelle apparaît en l'état excessivement fugace pour qu'il soit possible de saisir les fondements qui la régissent et l'organisation qui la gouvernera à l'avenir. S'il

TPF 2012 155 168

est vrai que les relations entre Etats sont régies par le principe de la bonne foi (ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 Ia 405 consid. 6bb) voulant que l'autorité requérante est tenue au respect des engagements qu'elle a pris de sorte qu'il n'y aurait en principe pas de raison préalable de douter que les promesses faites seront respectées, il est aussi nécessaire de relever que ce principe n'est qu'une présomption (ATF 117 Ib 337 consid. 2b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.22 du 14 février 2008, consid. 1.3) qui, de par la définition même du terme, peut être renversée en présence de circonstances le justifiant. Ainsi, dans ces conditions, il ne peut être considéré, sans incertitude, que les garanties données seront suffisantes pour prévenir l'utilisation des informations telle que prescrite par le MPC, ce d'autant plus que l'un des signataires du dernier exemplaire de celles-ci a été congédié par ce même pouvoir exécutif et que la poursuite des membres de l'ancien régime apparaît comme un enjeu particulièrement sensible pour le nouveau pouvoir en place.

Au vu de cette constatation, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs soulevés par les recourants quant à la validité formelle des garanties et au pouvoir dont jouissaient ou non les signataires de celles-ci.

E. 1.6.5

Il sied partant de considérer qu'il existe un risque que les recourants subissent un préjudice immédiat et irréparable.

E. 1.7

Ainsi, les recours ayant été déposés dans les délais légaux (art. 80k EIMP) par des recourants, personnellement et directement touchés (supra consid. 1.6), disposant donc de la qualité pour recourir (art. 80h let. b EIMP; ATF 137 IV 134 consid. 5; TPF 2007 79 consid. 1.6), il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. Les recourants soulèvent plusieurs griefs à l'encontre de la décision entreprise. Ils se plaignent notamment de ce que le MPC aurait contrevenu au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst. en particulier), cette autorité n'ayant pas respecté les engagements souscrits dans sa précédente décision du 6 octobre 2011 et dans la prise de position adressée à la Cour de céans le

E. 3

août 2011, Mubarak et Habib Adly, ancien ministre de l'intérieur, ont été condamnés à la réclusion à perpétuité pour l'homicide des manifestants lors de la «révolution du 25 Janvier». Dans le même procès, les fils de Mubarak, Alaa et Gamal, poursuivis pour corruption, ainsi que six autres anciens hauts responsables des services de sécurité ont au contraire été acquittés. Les faits reprochés aux fils Mubarak ont été considérés prescrits (v. Il Sole 24 Ore du 3 juin 2012, p. 13). Le 10 octobre 2012, vingt-quatre personnes, dont des hauts responsables de l'ancien régime, comparaisant pour l'assaut du 2 février 2011 contre les manifestants de la place Tahrir, ont en outre été acquittés par un tribunal du Caire. Le lendemain, le Président Morsi a démis de ses fonctions le procureur général Abdel Meguid

Mahmoud, nommé du temps de Mubarak et accusé par plusieurs militants de la révolte de 2011 de soutenir le régime déchu ainsi que d'être à l'origine de l'insuffisance de preuves présentées par le parquet dans les procès des anciens responsables. Le magistrat a toutefois refusé de démissionner affirmant que, selon la loi, un membre du corps judiciaire ne peut pas être démis par le pouvoir exécutif. Cette crise a été désamorcée par un accord entériné entre les deux hommes le 13 octobre 2012 permettant au procureur général de rester à son poste. Morsi a évoqué un malentendu à la base de sa décision (v. JÜRIG BISCHOFF, *Neue Zürcher Zeitung* du 15 octobre 2012, p. 5). Ce dernier est néanmoins revenu sur la question, en annonçant, le 22 novembre 2012, démettre ledit procureur général et désigner à sa place le juge Talaat Ibrahim Abdallah (v. JÜRIG BISCHOFF, *Neue Zürcher Zeitung* du 24 novembre 2012, p. 3).

TPF 2012 155 166

A cette même date, le nouveau Président a annoncé plusieurs mesures élargissant ses pouvoirs, principalement face aux autorités judiciaires (v. TRAMBALLI, *loc. cit.*; *Le Temps* du 23 novembre 2012). En indiquant vouloir nettoyer les institutions et détruire les infrastructures de l'ancien régime, il a arrêté que les déclarations constitutionnelles, décisions et lois émises par le Président, soient-elles passées, présentes ou à venir, sont définitives et non sujettes à appel. Il a également décrété qu'aucune instance judiciaire ne peut dissoudre, outre la commission chargée de rédiger la future constitution, le Conseil de la Choura, la chambre haute du parlement égyptien. Il a de surcroît indiqué qu'il y aurait de nouveaux jugements dans les affaires de meurtres de manifestants lors des révoltes de 2011. Il a enfin décidé d'une loi dite de la défense de la révolution, accordant à un parquet spécial la possibilité de détenir, pour six mois et sans procès, quiconque est soupçonné de menacer la révolution.

Ces annonces ont marqué le début de la plus grave crise depuis l'élection du nouveau Président. Les détracteurs de celui-ci l'ont accusé de monopoliser les trois pouvoirs et de chercher à anéantir l'indépendance du pouvoir judiciaire. D'autres ont tempéré en indiquant que les nouvelles enquêtes sur les meurtres commis durant la révolte anti-Mubarak seraient une bonne décision en soulignant néanmoins que le problème fondamental qui menacerait l'état de droit et tout l'équilibre démocratique serait constitué par l'intangibilité donnée à tous les prononcés du Président. Le Club des juges a appelé à une grève des tribunaux en dénonçant une attaque sans précédent contre l'indépendance judiciaire et en demandant l'annulation de la déclaration constitutionnelle. La Cour de cassation a annoncé la suspension de ses travaux jusqu'à l'annulation du décret controversé. Des violences ont eu lieu au Caire et plusieurs manifestations ont été organisées dans d'autres villes du pays (v. *Neue Zürcher Zeitung* du 7 décembre 2012, p. 1). Les Etats-Unis et l'Union européenne ont exprimé leur inquiétude vis-à-vis de la décision du Président. Malgré les vives protestations et les manifestations soulevées par le décret précité, celui-ci a d'abord maintenu l'élargissement de ses pouvoirs en acceptant néanmoins, sur proposition des juges égyptiens, que ses décisions non relatives aux domaines de souveraineté puissent faire l'objet de recours en justice. Il a assuré que les pouvoirs élargis qu'il s'était attribués par décret étaient temporaires et qu'ils prendraient fin dès l'adoption de la nouvelle constitution (v. ASTRIDE FREFEL, *Neue Zürcher Zeitung* du 27 novembre 2012, p. 3). A cet égard, une partie importante de l'opinion publique reproche à Morsi de mettre le peuple égyptien face à un chantage: soit le projet de constitution – dont le processus de rédaction a été

TPF 2012 155 167

étonnamment accéléré après l'annonce du 22 novembre 2012 – est accepté, soit le Président gardera tous les pouvoirs dont il dispose actuellement (v. MARWAN CHAHINE, *Le Temps* du 3 décembre 2012, p. 4). Pour certains, l'acceptation dudit projet est la seule façon de maintenir la stabilité du pays. La Haute Cour constitutionnelle a décidé le 28 novembre 2012 de se prononcer sur la validité de la composition de la commission constituante malgré la teneur dudit décret présidentiel. Les juges ont toutefois été empêchés de se rendre dans le tribunal par des militants islamistes de sorte que, contraints de repousser leurs séances, ils ont décidé d'entamer une grève illimitée (v. ASTRIDE FREFEL, *Neue Zürcher Zeitung* du 3 décembre 2012, p. 1).

Le 8 décembre 2012, sous les pressions politiques internes et internationales, le Président a retiré la partie la plus contestée de ses décrets du 22 novembre 2012, en confirmant toutefois la date du referendum constitutionnel. Néanmoins, les critiques de l'opposition ne se sont pas atténuées et la situation politique interne reste particulièrement tendue (v. MARWAN CHAHINE, *Le Temps* du 10 décembre, p. 6; *Neue Zürcher Zeitung* du 10 décembre 2012, p. 5; *Frankfurter Allgemeine* du 10 décembre 2012, p. 1 s.).

E. 3.1

Le droit à la consultation du dossier est une composante essentielle du droit d'être entendu garanti par les art. 6 CEDH et 29 al. 2 Cst. (ATF 126 I

E. 3.2

Dans l'ATF 127 II 198 précité, le Tribunal fédéral a considéré que, lorsque l'on est confronté à une procédure pénale étroitement liée à une procédure d'entraide, l'autorité pénale doit veiller à ce que l'application, en soi correcte, des prescriptions pénales ne produise pas des effets contraires au droit fédéral (consid. 4a). Ainsi le droit de procédure pénale doit être appliqué de manière à sauvegarder l'EIMP, de sorte qu'il est nécessaire de limiter le droit du pays étranger de consulter le dossier de la procédure pénale dans toute la mesure nécessaire pour préserver l'objet de la procédure d'entraide (ATF 127 II 198 consid. 4c). Or, comme il a été indiqué supra (consid. 1.5 et références citées), dans le domaine de l'entraide

TPF 2012 155 170

internationale pénale, aucun moyen de preuve ne peut être transmis à l'Etat requérant avant le prononcé d'une décision de clôture.

Le Tribunal fédéral a entrevu trois possibilités pour respecter le droit d'être entendu des parties dans le cadre d'une procédure pénale tout en ménageant les exigences de l'entraide rappelées ci-avant (consid. 1.6). La première option serait l'examen de chaque pièce par l'autorité d'exécution afin d'apprécier si la consultation peut être dommageable à la procédure d'entraide. La seconde serait celle de suspendre le droit de consulter le dossier de la procédure pénale ou d'interdire à l'Etat étranger de faire usage de ces documents jusqu'à l'entrée en force de la décision de clôture. Enfin, une troisième solution résiderait dans la prise de décisions de clôture partielle à mesure de l'avancement de la procédure d'entraide et dans la levée respective de la suspension d'accès au dossier pénal (ATF 127 II 198 consid. 4c). Il s'agit là de simples exemples de sorte qu'une autre solution peut paraître préférable dans un cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 1A.157/2001 du 7 décembre 2001, consid. 3).

E. 3.3.1

En l'espèce, il a été exposé ci-dessus (consid. 1.6.4) que la signature de garanties empêchant l'utilisation des documents, renseignements et pièces obtenus n'apparaît pas suffisante, en l'espèce et dans les conditions institutionnelles actuelles du pays, pour s'assurer que les informations acquises dans le cadre de la consultation du dossier de la procédure pénale ne seront pas divulguées et exploitées, avant qu'une décision de clôture ne soit rendue, dans les procédures qui ont actuellement cours en Egypte.

E. 3.3.2

A cet égard, la République arabe d'Egypte fait valoir dans son argumentation (consid. 1.6.1) qu'il ne serait pas opportun que ses droits soient plus restreints que ceux accordés à la Tunisie, ce dernier pays s'étant vu octroyer dans des circonstances semblables l'accès au dossier de la procédure pénale suisse, similaire à celle menée par le MPC dans le présent contexte, sous couvert de la signature de garanties analogues à celles du cas d'espèce (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.130 précitée). Même si elle ne l'énonce pas dans ces termes, il faut admettre que ce grief est lié au principe de l'égalité de traitement.

Selon la jurisprudence, il existe une violation du principe de l'égalité de traitement lorsqu'une autorité établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité

TPF 2012 155 171

de manière identique ou lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 129 I 113 consid. 5.1; 127 I 448 consid. 3b; 125 I 1 consid. 2b/aa et les références citées).

In casu, force est de constater que la situation institutionnelle caractérisant actuellement la République arabe d'Egypte n'est en rien comparable à celle qui prévalait en Tunisie au moment où la Cour de céans a été amenée à statuer sur l'accès de ce dernier pays au dossier de la procédure pénale ouverte en Suisse. Même si les questions juridiques posées sont identiques, l'on ne peut ainsi admettre que la solution adoptée dans la décision BB.2011.130 précitée doive s'appliquer mutatis mutandis en l'occurrence. L'argument de la République arabe d'Egypte apparaît ainsi inopérant.

E. 3.3.3

La partie plaignante invoque également l'application du Traité en vue de justifier son accès au dossier pénal (consid. 1.6.1).

S'il est vrai qu'en son art. 7 ledit Traité prévoit la possibilité pour les autorités de l'Etat requérant de participer aux actes d'exécution dans l'Etat requis, il convient néanmoins de relever que cette disposition est de nature potestative („[...] Les autorités et personnes en cause pourront assister à cette exécution si l'Etat requis y consent [...]“, art. 7 2e phrase du Traité). Dans ces conditions, l'on ne peut déduire de cette disposition l'existence d'une obligation d'ouverture du dossier de la part des autorités de poursuite pénale suisses. Il en va de même de l'art. 12 al. 2 du Traité, mentionné par les recourants, lequel ne fait que prévoir que la consultation du dossier de la procédure pénale pendant dans l'un des Etats contractants par un Etat étranger est soumise à la règle de la spécialité sans toutefois qu'il soit instauré un accès impératif et automatique audit dossier. Partant, ce grief également ne saurait être admis.

E. 3.3.4

Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que la solution appliquée par le MPC, soit celle de soumettre la consultation du dossier à la signature de garanties – correspondant à la seconde hypothèse considérée par le Tribunal fédéral –, n'apparaît pas applicable en l'état.

E. 3.4

Il sied dès lors d'examiner quelles autres solutions sont susceptibles de respecter les exigences posées par la jurisprudence et de sauvegarder l'objet de la procédure d'entraide.

En l'espèce, une analyse pièce par pièce de la documentation, première option suggérée par notre Haute Cour dans la jurisprudence susmentionnée,

TPF 2012 155 172

ne peut être envisagée au vu de l'ampleur de la procédure et du fait que les pièces figurant dans les deux dossiers sont substantiellement identiques. En l'absence d'autres solutions, il y a dès lors lieu de considérer que la seule possibilité pouvant être retenue, correspondant au demeurant à la proposition de l'OFJ, est celle de la suspension de l'accès au dossier de la procédure pénale levée progressivement avec le prononcé de décisions de clôture rendues dans les procédures d'entraide parallèles, fussent-elles partielles ou non.

E. 3.5

A la lumière de ce qui vient d'être exposé, la décision du MPC du 23 mai 2012 autorisant l'accès au dossier de la République arabe d'Egypte doit être annulée et les recours admis.

E. 7

consid. 2b et références citées). Selon le CPP, une partie a le droit d'être entendue; à ce titre, elle peut notamment consulter le dossier (art. 107 al. 1 let. a CPP). Les parties peuvent consulter le dossier d'une procédure pénale pendante, au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le ministère public; l'art. 108 CPP est réservé (art. 101 al. 1 CPP). Aux termes de l'art. 108 al. 1 CPP, les autorités pénales peuvent restreindre le droit d'une partie à être entendue lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que cette partie abuse de ses droits (let. a) ou lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret (let. b). Les cas cités sous cette disposition constituent des motifs généraux, mais il ne s'agit pas d'une liste exhaustive (BENDANI, Commentaire romand du Code de procédure pénale suisse, nos 1 et 8 ad art. 108; LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], [Donatsch/Hansjakob/Lieber, éd.], no 9 ad art. 108).

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