

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



---

Numéro de dossier: BA.2010.3

## **Arrêt du 16 septembre 2010**

### **Ire Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Emanuel Hochstrasser,  
président, Patrick Robert-Nicoud et Joséphine Contu  
le greffier Philippe V. Boss

---

Parties

**A.**,  
représenté par Mes Jean-Pierre Gross et Daniel Gui-  
gnard, avocats,  
plaignant

**contre**

**B., Procureur Fédéral,**  
partie adverse

---

Objet

Récusation du procureur fédéral (art. 99 al. 2 PPF en  
lien avec les art. 34 ss LTF et 28 al. 1 let. c LTPF)

**Faits:**

- A.** En janvier 2005, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a ouvert une enquête de police judiciaire – C. -, dirigée actuellement contre D. et A. pour suspicion d'escroquerie (art. 146 CP), subsidiairement gestion déloyale (art. 158 CP), participation à une organisation criminelle (art. 260<sup>ter</sup> CP) et blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP). Il est notamment reproché aux prévenus d'avoir, du mois de juin 2002 au mois de juillet 2003, transféré, respectivement fait transférer, au travers de comptes bancaires ouverts au nom de la société E. SA, constituée et animée à Genève par D. sur instruction de A., la somme de près de USD 6 mios au total, correspondant à des loyers d'avions présumés indus, respectivement pas dus à cette hauteur, pour l'utilisation d'un Boeing 767 et d'un Boeing 747 par la compagnie aérienne du pays Z.

Dans ce contexte, la société F. s'était vue confier un mandat de la part de la compagnie aérienne du pays Z. afin de procéder à la renégociation ou à la sortie des contrats de leasing des deux avions mentionnés ci-dessus. Son fondateur G. a été entendu le 13 septembre 2005.

Dans cette affaire C., l'instruction préparatoire a été ouverte par le Juge d'instruction fédéral (ci-après: JIF) le 2 mai 2006 et close le 13 février 2009.

- B.** Le 11 décembre 2009, A. a demandé au Procureur fédéral B. (ci-après: le procureur) de se récuser dans cette affaire pour différents motifs dont il sera question ci-après. N'ayant toujours pas reçu de réponse à sa demande, A. a, le 26 avril 2010, saisi l'autorité de céans d'une plainte pour retard injustifié. Cette dernière a été déclarée sans objet par arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010 dans la mesure où, par décision du 17 mai 2010 (act. 1.0), le procureur a traité la demande de récusation du 11 décembre 2009 et a refusé de se récuser (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2010.24).
- C.** Par acte du 25 mai 2010 (act. 1), A. se plaint de cette décision et conclut, sous suite de frais et de dépens, à:
- I. Relever le Procureur fédéral B. de sa charge de représenter le Ministère public de la Confédération dans la procédure MPC/EAll.05.0022 / SV.10.0058-OTE.
  - II. Inviter le Procureur général de la Confédération à désigner un nouveau Procureur fédéral pour représenter le Ministère public de la Confédération dans la procédure MPC/EAll.05.0022 / SV.10.0058-OTE.

III. Annuler toutes les décisions et actes de procédure accomplis par le Procureur fédéral B. depuis le 11 décembre 2009, en particulier sa décision du 14 avril 2010 admettant le pays Z. comme partie civile dans la procédure MPC/EAll.05.0022 / SV.10.0058-OTE.

Pour motif, il invoque des erreurs graves et répétées de la part du procureur commises à son détriment.

Le procureur a répondu en date du 7 juin 2010 et conclu au rejet (act. 6). Par réplique du 15 juin 2010, le plaignant a confirmé ses conclusions (act. 9). Celle-ci a été portée à la connaissance du MPC le 17 juin 2010 (act. 10).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris si nécessaire dans les considérants en droit.

**La Cour considère en droit:**

- 1.
- 1.1 La compétence de la Ire Cour des plaintes pour connaître des cas contestés de récusation du Procureur de la Confédération, des Juges d'instruction fédéraux et de leurs greffiers se fonde sur l'art. 28 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF ; RS 173.71).
- 1.2 La plainte doit être faite dans les cinq jours à compter de celui auquel le plaignant a eu connaissance de la contestation (art. 217 PPF). La décision par laquelle le Procureur fédéral conteste l'existence d'une cause de récusation en sa personne ou en ses actes date en l'occurrence du 17 mai 2010 et a été reçue le lendemain, le 18 mai 2010. Déposée le 25 mai 2010, la plainte a été faite en temps utile (art. 99 al. 1 PPF et 45 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral; LTF, RS 173.110).
- 1.3 De jurisprudence constante, le motif de récusation doit être invoqué dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir tacitement renoncé à s'en prévaloir (ATF 132 II 485 consid. 4.3; 119 Ia 228 ss; EGLI/KURZ, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in: Recueil de jurisprudence neuchâteloise [RJN] 1990 p. 28 ss). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue

d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant (ATF 124 I 121 consid. 2, 119 la 221 consid. 5a). Le droit d'invoquer ultérieurement les règles sur la récusation se périmé à l'égard de celui qui ne récusé pas immédiatement le juge ou le fonctionnaire concerné dès qu'il a connaissance du motif de récusation (ATF 132 II 485 précité *ibidem*; PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Genève Zürich Bâle 2006, no 384 p. 252/253). En l'espèce, la demande de récusation date du 11 décembre 2009 dans laquelle plusieurs erreurs sont alléguées, la dernière datant du 30 novembre 2009 (act. 1.1). Par conséquent, la demande de récusation était recevable.

**1.4** Seules les parties sont légitimées à demander la récusation d'un magistrat (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2007.71 du 10 janvier 2008, consid. 1.2). En l'espèce, le plaignant, inculpé, est partie à la présente procédure et dispose donc de la qualité pour déposer la présente plainte.

**1.5** La plainte est donc recevable en la forme.

**2.** La récusation est la procédure par laquelle une partie à un procès sollicite qu'un magistrat ou un fonctionnaire judiciaire suspect de partialité soit écarté du procès auquel il participe afin de garantir une décision objective (PIQUEREZ, *op. cit.*, no 381 p. 250). Lorsqu'un juge paraît suspect de partialité ou de parti pris, sa récusation peut être requise directement sur la base des art. 30 al. 1 Cst., 6 § 1 CEDH et 14 Pacte ONU II. En procédure pénale fédérale, la récusation des magistrats et fonctionnaires judiciaires, de même que les délais et la restitution pour inobservation de ceux-ci, sont régis par la LTF. Les dispositions sur la récusation s'appliquent aussi au Procureur fédéral, aux Juges d'instruction fédéraux et à leurs greffiers, aux experts, aux traducteurs et aux interprètes (art. 99 al. 1 et 2 PPF).

Il ressort en substance de la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral au sujet des garanties prévues aux art. 29 et 30 Cst. que tout plaideur peut exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat, mais seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles du plaideur ne sont pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal pénal fédéral BA.2008.6 du 28 novembre 2008, consid. 2.2). D'éventuelles erreurs de procédure ou

d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention. Seules des fautes particulièrement graves et répétées pourraient avoir cette conséquence; même si elles paraissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge du juge ne permettent pas de suspecter celui-ci de partialité (ATF 113 la 407 consid. 2; 111 la 259 consid. 3b/aa). S'agissant d'un représentant du Ministère public, les exigences d'impartialité ne sont cependant pas les mêmes que pour les autorités judiciaires proprement dites. En effet, ni les art. 29 et 30 Cst., ni l'art. 6 § 1 CEDH ne confèrent à l'accusé une protection particulière à l'égard d'un magistrat qui a pour rôle essentiel de soutenir l'accusation au cours de l'instruction et devant les juridictions pénales, comme partie à la procédure (ATF 124 I 76 consid. 2; 118 la 95 consid. 3b; 112 la 142 consid. 2a et les arrêts cités).

Ainsi, conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, à l'heure d'apprécier une éventuelle récusation, il convient de mettre en perspective que, s'agissant des fautes pointées par le plaignant, celles-ci ne sont pas en soi un motif de récusation, mais le sont uniquement si elles ont pour conséquence un indice de partialité. Il convient par conséquent d'analyser les griefs particuliers du plaignant.

3. Le plaignant fait mention de fautes du procureur en charge du dossier qu'il estime graves.
- 3.1 Il allègue qu'il y aurait eu rétention voire perte d'une pièce essentielle pour la défense. En l'occurrence, le procureur a fait part, dans un courriel du 20 décembre 2005 adressé à G. d'une déclaration en sa possession qui affirmerait que le pays Z. n'aurait subi aucun dommage et n'aurait donc pas de revendication pécuniaire à faire à l'encontre de E. SA. L'information aurait été obtenue dans le cadre des recherches effectuées par la PJF. Selon le plaignant, cette déclaration apparemment officielle serait propre à elle seule à le disculper. Pourtant, lorsque les conseils du plaignant en ont requis la production, le procureur leur a répondu ne pas retrouver cette pièce.

La Cour a elle-même procédé à une recherche dirigée dans le vaste dossier du MPC et n'a pas identifié cette pièce, qui reste pour l'heure introuvable.

On ne saurait qualifier ce document d'acte d'importance secondaire, contrairement à ce qu'affirme le procureur, puisqu'il semble apte à déterminer l'un des éléments constitutifs de l'infraction supposée, à savoir le dommage. Surtout, il est inadmissible qu'une pièce soit perdue, et ce quelle que

soit son importance, ce d'autant lorsque les parties n'ont pas pu en prendre connaissance. Cela étant, le dossier n'indique pas que les parties et le procureur auraient activement recherché cette pièce, en particulier auprès des personnes qui l'auraient faite parvenir en mains de la justice suisse ou auprès de la PJF. La pièce n'est donc pas irrécupérable. Dès lors, la Cour invite instamment le procureur à mener la recherche exhaustive qu'il appelait de ses vœux en juillet 2008 (act. 1.5).

- 3.2** Le plaignant fait grief au procureur de retenir des informations par l'ouverture d'un «dossier séparé». Dans le cadre de la procédure ouverte, entre autres contre le plaignant, le procureur a traité, puis refusé, la demande de constitution de parties civiles déposée par G. et la société F. dans un dossier séparé.

Dans la mesure où, comme l'indique le procureur (act. 6, § 5), la demande de constitution de parties civiles paraissait d'emblée irrecevable à ses yeux, il se concevait qu'il préférât préserver les principes de célérité et d'économie de procédure pour un dossier déjà compliqué en ne faisant pas valoir le droit d'être entendu du plaignant, qui n'a pas été violé au vu de la décision prise par le procureur de refuser la constitution de partie civile. Cela étant, cet objectif aurait également pu être atteint en traitant la demande de constitution de partie civile dans le dossier principal et en restreignant, cas échéant, l'accès de certaines parties au dossier. Le procureur a finalement décidé de rejeter la demande de constitution de partie civile de G. et de la société F., confirmée ensuite par la Cour de céans (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2009.84-85 du 31 mars 2010, consid. 3). Ainsi, quand bien même rien ne justifie l'ouverture de dossiers séparés en l'absence d'une disjonction formelle sujette à recours (v. en ce sens dans cette affaire, l'arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2009.92 du 17 mars 2010, consid. 3.1.1 et ch. 2 du dispositif), on ne saurait déceler un quelconque indice de prévention à l'égard du plaignant.

- 3.3** Le plaignant souligne le refus injustifié de la part du procureur de permettre la consultation du dossier. Le 30 novembre 2009, il aurait refusé de donner accès à la télécopie du 8 juin 2009 de G. qui annonce la plainte de ce dernier avec constitution de partie civile et allègue déjà certains faits, adressée au JIF.

Dans son arrêt du 17 mars 2010 cité ci-dessus, la Cour de céans a relevé que le fax du 8 juin 2005 ne pouvait être écarté du dossier. Elle a ainsi constaté un excès dans le pouvoir d'appréciation du procureur et a corrigé cette erreur. La constatation de cet excès ne signifie toutefois pas un indice de prévention à l'égard du plaignant.

**3.4** Enfin, le plaignant reproche au procureur la distraction dont ce dernier aurait fait preuve dans l'octroi à l'avocat du pays Z. du droit de consulter les pièces avant que ce dernier ne fût admis comme partie civile. Cela a fait l'objet d'une décision de suspension par le Président de la Cour de céans, permettant ainsi de corriger ce vice (ordonnance du Tribunal pénal fédéral BP.2010.14 du 27 avril 2010, rattachée à la procédure pendante BB.2010.21). Le procureur a reconnu son erreur dans sa détermination et nul indice ne permet de faire de cette "distraction" un signe de malignité et d'en déduire sa prévention bien que, toutefois, il est incontestable que l'on attend plus de diligence de la part d'un magistrat.

**4.** Le plaignant expose par ailleurs des arguments irrelevants dans le cadre de la présente plainte, en tant que les irrégularités qu'il décèle dans les actes du procureur ne sont aucunement dirigées contre lui. Ainsi, même à constituer des fautes, ces irrégularités ne sauraient aucunement emporter une apparence de prévention du magistrat.

**4.1** Tout d'abord, selon le plaignant, le 3 mai 2006, le procureur aurait affirmé au JIF des faits contraires à la vérité dans le cadre d'une demande de mise en liberté déposée par D. Le procureur aurait en effet indiqué qu'un compte-rendu de G. et la société F. avait été remis à la PJF ultérieurement au rapport de cette dernière, alors qu'il semblerait en être le contraire. Le procureur tenterait ainsi de dissimuler l'influence de ce compte-rendu sur l'enquête.

Le procureur intervenait le 3 mai 2006 auprès du JIF dans le cadre de la seule demande de mise en liberté de D. tandis que l'enquête n'a été éten- due à l'encontre du plaignant qu'en date du 22 janvier 2007 (dossier du MPC, pièce 0100000022). Dès lors, on ne voit pas en quoi une prétendue déformation de la réalité aurait pu être destinée à nuire au plaignant. Quoiqu'il en soit, le rapport de la PJF du 12 août 2005 mentionne le compte-rendu de G. et la société F. (dossier du MPC, pièce BA 5 00 203). Dès lors que le procureur ne pouvait aucunement empêcher le JIF de s'en rendre compte, il ne peut s'agir, comme l'indique le procureur, que d'une erreur de dates de quelques semaines sans intention de déformer volontairement la réalité chronologique des faits bien que, à nouveau, l'on s'attende à autre- ment plus de diligence de la part d'un magistrat.

- 4.2** Ensuite, le plaignant prétend que l'échange de courriers électroniques entre G., qui n'est pas partie à la procédure, et le procureur (ci-dessus consid. 3.1) serait constitutif d'une violation du secret de fonction.

G. avait, à cette époque déjà, connaissance des faits sous enquête puisqu'il avait rédigé l'audit qui a ensuite mené à la rédaction de son compte-rendu remis à la PJF. Le seul élément nouveau pour lui fut d'apprendre l'éventuel déni de tout dommage émanant du pays Z. Or, la divulgation de ce fait ne paraît pas totalement injustifiée compte tenu des informations utiles que G. semblait détenir et du caractère unilatéral de l'éventuelle déclaration, qui ne lie que son auteur. Le secret prétendument violé ne porte ainsi aucune atteinte au plaignant. Enfin, le ton purement factuel de cet échange électronique du 20 décembre 2005 ne laisse pas penser, contrairement à l'avis du plaignant, que les précédents furent autrement plus intrigants. Dès lors, ce grief est inopérant à établir une quelconque prévention du procureur.

- 4.3** En ce qui concerne la lettre du 19 juin 2009, dans laquelle le procureur a précisé que les pièces dont la consultation était demandée correspondaient aux documents déjà reçus et versés au dossier, le plaignant n'en tire aucun grief particulier hormis celui de justifier qu'il ne prît pas connaissance des dites pièces. Il n'y a donc pas lieu de l'examiner.
- 4.4** Pour ce qui est du report de quelques jours, au 14 avril 2010, de la consultation des pièces reproché au procureur, il ne s'agit à l'évidence que d'un détail d'organisation. D'autre part, vu que l'enquête n'est pas close et que le plaignant a la liberté de consulter le dossier, toute faute éventuelle du procureur peut encore être réparée.
- 4.5** Le plaignant se plaint aussi de ne pas avoir été avisé par le procureur du retour d'une commission rogatoire complémentaire, reçue huit mois plus tôt. Le droit à la consultation du dossier implique que les parties s'enquèrent auprès du MPC de l'avancée du dossier, afin de pouvoir consulter les nouvelles pièces; il ne comprend pas de droit des parties à être avisées personnellement du retour des commissions rogatoires par le procureur.
- 4.6** Enfin, le grief lié à l'admission du pays Z. comme partie civile, que le plaignant tient encore pour indice de prévention, fait l'objet d'une procédure pendante; il n'y a par conséquent pas lieu d'examiner ici la validité de cette admission (BB.2010.21).

5. Au vu des éléments rappelés ci-dessus, il convient de reconnaître que le procureur a commis diverses erreurs de procédure que le plaignant a pu faire corriger en saisissant la Cour de céans, et une erreur inadmissible en perdant une pièce. Ce dernier élément relève d'une faute grave et ne saurait être négligé par la Cour de céans. De même, les «distractions» répétées du procureur dans l'octroi ou le refus d'accès aux pièces du dossier sont des erreurs qui retardent l'avancement de la procédure, par les nombreuses plaintes qu'elles engendrent. Aussi, il apparaît que la gestion quotidienne du dossier est très insatisfaisante, en particulier dans ses aspects formels liés au droit d'être entendu (au sens large) des parties. Aussi, la Cour de céans examinera, en sa qualité d'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (art. 28 al. 2 LTPF; v. arrêts du Tribunal pénal fédéral BA.2004.11 du 17 janvier 2005, consid. 1; BA.2010.1 du 17 mars 2010, p. 2), les différentes mesures permettant de s'assurer que les enquêtes dont est chargé le procureur soient désormais conduites dans le respect des règles élémentaires de procédure.

Pourtant, pareil constat, pour sérieux qu'il est, ne conduit pas pour autant à retenir la prévention du procureur à l'encontre du plaignant. En effet, comme indiqué, la gravité de certaines fautes révèle la défaillance dans la gestion du dossier plus que la prévention du procureur. S'il s'agit parfois d'erreurs, elles ne dénotent pas de partialité à l'égard du plaignant et, comme indiqué, la Cour veillera à ce qu'elles ne se reproduisent pas.

Il résulte des considérations qui précèdent que les éléments avancés par le plaignant ne permettent pas de retenir une prévention du procureur mis en cause et que, ainsi, on ne discerne pas dans le cas d'espèce de circonstance objective suffisante permettant de douter de son impartialité.

La plainte doit par conséquent être rejetée.

6. Compte tenu des circonstances de l'affaire, l'arrêt est rendu sans frais. L'avance de frais par Fr. 1'500.-- versée par le plaignant lui sera rendue par la caisse de Tribunal pénal fédéral. Il n'est pas alloué de dépens.

**Par ces motifs, la Ire Cour des plaintes prononce:**

1. La plainte est rejetée.
2. L'arrêt est rendu sans frais. L'avance de frais par Fr. 1'500.-- versée par le plaignant lui sera rendue par la caisse de Tribunal pénal fédéral.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Bellinzone, le 16 septembre 2010

Au nom de la Ire Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

le greffier:

**Distribution**

- Mes Jean-Pierre Gross et Daniel Guignard, avocats
- B., Procureur fédéral

**Indication des voies de recours**

Il n'existe pas de voie de recours ordinaire contre cet arrêt.