

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BB.2009.5

Arrêt du 23 juillet 2009
Ire Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Emanuel Hochstrasser,
président, Barbara Ott et Alex Staub,
Le greffier Aurélien Stettler

Parties

A., représenté par Me Jürg Wernli, avocat,

plaignant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
B., Procureur fédéral extraordinaire,

partie adverse

OFFICE DES JUGES D'INSTRUCTION FÉDÉRAUX,
C., Juge d'instruction fédéral suppléant,
autorité qui a rendu la décision attaquée

Objet

extension de l'instruction et complément d'enquête,
réquisition des parties (art. 111 et 119 PPF)

Faits:

- A.** Le 25 octobre 2001, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a ouvert une enquête de police judiciaire contre A., le soupçonnant d'avoir participé à un réseau financier lié à Oussama Ben Laden. Le 31 mai 2005, le MPC a abandonné les charges contre A. et suspendu la procédure.

Le 27 décembre 2005, A. a déposé une plainte pénale contre inconnu pour violation du secret de fonction (art. 320 CP) en raison du soupçon que des informations concernant la procédure dont il avait précédemment fait l'objet auraient pu être portées à la connaissance de tiers par le biais de fuites internes à l'enquête. Les soupçons portant sur des collaborateurs des services de la Confédération, l'enquête a été confiée à un procureur fédéral extraordinaire (ci-après: PFE) en la personne de D., auquel B. a par la suite succédé. Le 10 mai 2006, elle a été jointe à une autre enquête ouverte le 5 octobre 2004 contre inconnu pour violation du secret de fonction (art. 320 CP), et contre le journaliste E. pour publication de débats officiels secrets (art. 293 CP). Le 5 septembre 2006, une troisième enquête ouverte en 2005, et portant également sur une affaire de fuites survenues cette fois dans le cadre d'une autre affaire, dite « F. », a été à son tour jointe à l'enquête principale.

Au terme de l'enquête y relative dont il a été chargé, le PFE a requis, par décisions des 3 mai et 5 juin 2007, l'ouverture d'une instruction préparatoire.

Le 5 juillet 2007, l'Office des juges d'instructions fédéraux (ci-après: OJIF) a nommé un juge d'instruction fédéral (ci-après: JIF) en la personne de G. Le 11 septembre 2007, l'affaire a été reprise par un JIF suppléant, C. L'instruction préparatoire n'a été ouverte que le 6 août 2008 après que la Cour de céans, saisie d'une plainte pour retard injustifié, a invité le JIF à remplir sa mission sans délai (TPF BB.2008.40 du 1^{er} juillet 2008).

Par décision du 3 novembre 2008 (act. 1.5), le JIF suppléant a estimé avoir atteint le but de l'instruction préparatoire et a fixé aux parties un délai de 20 jours pour requérir, au besoin, un complément d'enquête au sens de l'art. 119 al. 1 PPF.

Par courrier du 15 décembre 2008 (act. 1.6), le plaignant a adressé au JIF une requête de complément d'enquête dans laquelle il sollicitait le droit d'accéder à l'entier du dossier, et notamment à celui de l'opération « H. » référencé BA/EAll/1/01/0007, d'une part, ainsi que l'édition, par le MPC, de

divers CD, DVD et autres supports informatiques auxquels I., analyste américaine en matière de terrorisme, avait eu accès en 2004 dans le cadre d'un mandat d'expertise pour le MPC, d'autre part. Dans le même courrier, le plaignant requérait en outre l'extension de l'enquête en cours à la mise à disposition d'enquêteurs américains du *Federal Bureau of Investigation* (ci-après: FBI) et du *United States Department of the Treasury* (ci-après: DOT), par les autorités suisses, du résultat de différentes investigations entreprises en Suisse après les attentats du 11 septembre 2001.

- B.** Par décision du 9 janvier 2009, le JIF a rejeté l'ensemble des réquisitions déposées par le plaignant.

- C.** Par acte du 19 janvier 2009, A. a saisi le Tribunal pénal fédéral d'une plainte contre ladite décision. Il conclut en premier lieu à ce que le JIF soit invité à requérir auprès du MPC l'édition des CD, DVD et autres supports auxquels l'experte I. a eu accès dans le cadre de son mandat d'expertise, et de mettre tout ce matériel à sa propre disposition pour consultation. Il requiert ensuite l'extension de l'enquête contre inconnu pour violation du secret de fonction commise en 2004, ou postérieurement à Berne et ailleurs, en lien avec le mandat de l'experte I. dans le cadre de la procédure BA/EA/II/1/01/0007.

Invité à répondre, le JIF a indiqué que l'écriture du plaignant du 19 janvier 2009 ne nécessitait aucune observation de sa part. Egalement appelé à se prononcer, le PFE a, par acte du 31 mars 2009, conclu à l'admission partielle de la plainte, considérant que l'enquête n'était pas complète. Il propose en substance que des investigations complémentaires soient diligentées, au nombre desquelles figureraient notamment les auditions de certaines personnes, parmi lesquelles I. Le représentant du Ministère public estime en revanche que le plaignant ne doit pas avoir accès au contenu intégral des CD et DVD, dans la mesure où ceux-ci ne le concernent pas directement. Il ne soutient pas davantage une éventuelle extension de l'enquête à la mise à disposition d'enquêteurs américains du FBI et du DOT du résultat de différentes investigations entreprises en Suisse après les attentats du 11 septembre 2001, les éventuelles infractions y relatives étant prescrites au moment où la Cour de céans aura à statuer sur la question. Le PFE estime enfin que son mandat ne paraît pas devoir emporter la compétence de demander l'ouverture d'une instruction préparatoire portant sur la légalité et le bien-fondé du ou des mandat(s) conféré(s) à l'époque par le Procureur général adjoint de la Confédération à l'experte I.

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

La Cour considère en droit:

1.
 - 1.1 La Cour des plaintes examine d'office et avec plein pouvoir d'examen la recevabilité des plaintes qui lui sont soumises (ATF 132 I 140 consid. 1.1 p. 142; 131 I 153 consid. 1 p. 156; 131 II 571 consid. 1 p. 573).
 - 1.2 Il peut être porté plainte contre les opérations ou les omissions du JIF (art. 214 à 219 PPF et art. 28 al. 1 let. a LTPF). Lorsque la plainte concerne une opération du procureur ou du juge d'instruction, elle doit être déposée dans les cinq jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de cette opération (art. 217 PPF). La décision querellée date du 9 janvier 2009; elle a été notifiée au plaignant le 12 janvier 2009. Le dernier jour du délai tombant le samedi 17 janvier 2009, le délai expirait le premier jour ouvrable suivant, soit le lundi 19 janvier 2009 (art. 45 al. 1 LTF). Postée à cette date, la plainte a été déposée en temps utile.
 - 1.3 Le droit de porter plainte appartient aux parties ainsi qu'à toute personne à qui l'opération ou l'omission a fait subir un préjudice illégitime (art. 214 al. 2 PPF). La légitimation pour se plaindre suppose un préjudice personnel et direct (TPF BB.2007.11 du 12 mars 2007, consid. 1.2). En l'espèce, le plaignant s'est vu reconnaître la qualité de partie civile le 6 août 2008 (pièce OJIF, p. 564). Il est directement visé par la décision attaquée. La plainte est donc recevable en la forme.
2. L'art. 214 PPF n'a pas pour but d'investir la Cour des plaintes de la possibilité de s'immiscer dans les opérations relevant de la marge d'appréciation du JIF en substituant sa propre appréciation à celle de l'autorité chargée de l'instruction préparatoire et d'endosser de fait la responsabilité pour la conduite de l'enquête. Par ailleurs, en présence de mesures non coercitives, la Cour des plaintes examine les opérations et omissions du JIF avec un pouvoir de cognition restreint et se borne à déterminer si ce magistrat a agi dans les limites de ses compétences ou s'il a, au contraire, excédé son pouvoir d'appréciation (TPF BB.2005.4 du 27 avril 2005, consid. 2 et BB.2006.43 du 14 septembre 2006, consid. 2). En l'espèce, la plainte est

dirigée contre le refus du JIF de procéder à un complément d'enquête, d'une part, et contre le refus de ce dernier d'étendre ladite enquête à d'autres personnes et/ou d'autres faits, d'autre part.

3.

3.1 Le droit des parties de requérir un complément d'enquête à la fin de l'instruction préparatoire découle du droit d'être entendu prévu aux art. 29 al. 2 Cst et 6 § 3 let. d CEDH, d'une part, et des art. 115 et 119 PPF, d'autre part. Ce droit est relatif dans la mesure où le JIF n'est pas tenu de donner suite aux réquisitions des parties, mais qu'il ne doit prendre en considération que les actes d'instruction qui, selon son appréciation, pourraient être pertinents pour la suite de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 2A.404/2006 du 9 février 2007, consid. 4.1). Ce droit doit également être mis en parallèle avec le principe d'immédiateté des débats consacré par la procédure pénale fédérale. En application de l'art. 169 al. 2 PPF, il appartient en effet à la Cour des affaires pénales de procéder à une nouvelle appréciation des preuves, y compris des constatations faites en cours d'instruction. De plus, l'art. 157 al. 2 PPF permet aux parties de solliciter de nouveaux moyens de preuve jusqu'à la fin de la phase d'administration des preuves. L'art. 113 PPF, enfin, définit les devoirs du JIF auquel il prescrit d'établir les faits de manière à ce que le procureur général puisse prononcer la mise en accusation ou suspendre l'instruction (al. 1) et de rassembler les preuves en vue des débats (al. 2). Dans la mesure où la possibilité d'administrer des preuves lors des débats existe, le JIF n'est pas tenu de pousser les investigations plus loin que ce qu'il estime nécessaire pour permettre au MPC de décider de la suite de la procédure. Il bénéficie ainsi d'un large pouvoir d'appréciation, en particulier lorsque les moyens de preuve invoqués ne sont pas déterminants pour l'acte d'accusation ou la suspension (TPF BB.2006.43 du 14 septembre 2006, consid. 4.2; PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., Genève/Zurich/Bâle 2006, n°1088). La marge d'appréciation du JIF, sur laquelle l'autorité de céans n'exerce qu'un contrôle restreint (supra consid. 2), trouve néanmoins ses limites lorsque l'administration d'une preuve essentielle risque de ne plus être possible plus tard en raison, par exemple, du grand âge d'un témoin, d'une maladie, de la comparution d'une personne qui vit dans un pays où il ne serait pratiquement pas possible de la retrouver, ou encore si le coût de l'administration de la preuve au cours de la phase préparatoire des débats (art. 136 à 140 PPF) ou lors de ceux-ci était disproportionné (TPF BK_B 191/04 du 24 novembre 2004, consid. 2.2; BK_B 190/04 du 15 décembre 2004, consid. 2.2; BB.2007.20 du 3 mai 2007, consid. 3.1; BB.2007.40 et BB.2007.41 du 12 novembre 2007, consid. 4.1; MOREIL-

LON/DUPUIS/MAZOU, La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral, in: JdT 2008, p. 66 ss, 115 s. n^{os} 147 s.).

3.2 En l'espèce, le plaignant exige que le JIF soit invité à requérir auprès du MPC l'édition des CD, DVD et autres supports remis en son temps à l'experte I. pour consultation, et qu'un accès libre et entier lui soit donné à ces informations. Le JIF s'oppose à ce mode de faire, d'une part pour des raisons de confidentialité en lien avec une affaire sensible de terrorisme et, d'autre part, jugeant que le plaignant est suffisamment renseigné sur le contenu de ces supports, le rapport de police du 4 avril 2007 et ses annexes topiques tirés de l'opération « J. » ayant été versés au dossier. Quant au PFE, il abonde dans le sens du JIF sur ce point.

3.3

3.3.1 Il ressort du dossier de la cause que, à ce jour, l'instruction n'a pas permis d'obtenir une liste détaillée des fichiers figurant sur les CD et DVD remis à I. par le MPC dans le cadre de son mandat d'analyste. Les recherches menées sous l'autorité du PFE montrent en outre que l'experte I. aurait eu accès à des pièces relatives au dossier « H. », ce alors même que, semble-t-il, son mandat d'expertise initial avait trait à une autre affaire diligentée par le MPC, à savoir le dossier relatif à un certain K. (pièce OJIF, p. 848). Ces éléments conduisent le plaignant à demander la consultation de l'ensemble des CD et DVD auxquels I. a eu accès, dans l'espoir de remonter, le cas échéant, à l'éventuel auteur de la violation du secret de fonction.

3.3.2 Ce faisant, en sus de celle relative au droit de requérir un complément d'enquête, la demande du plaignant soulève la question du droit d'accès au dossier, lequel est, à l'instar du premier (supra consid. 3.1), considéré comme une composante élémentaire du droit d'être entendu (PIQUEREZ, op. cit., n^o 336). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que ce droit, lequel découle de l'art. 29 al. 2 Cst, est en principe satisfait dès lors que l'intéressé a pu prendre connaissance des pièces constituant le dossier de la cause, qu'il a pu les consulter au siège de l'autorité et a eu la faculté de prendre des notes (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10; 122 I 109 consid. 2b p. 112; JdT 1991 IV 108 consid. 5 p. 114). La portée du droit de consulter le dossier doit être appréciée de cas en cas, en fonction des intérêts en présence et des circonstances particulières de l'affaire (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6^{ème} éd., Bâle/Genève/Munich 2005, § 55 n^o 18 p. 258 s.). De caractère non absolu, ledit droit peut notamment être limité par la protection d'intérêts légitimes contraires, publics ou privés, auquel cas l'autorité est habilitée à limiter l'accès à certaines pièces ou à supprimer l'un ou l'autre passage de ces dernières.

3.3.3 En l'espèce, force est de constater que les informations auxquelles le plaignant souhaite accéder ne le concernent pas toutes directement, puisque les CD et DVD litigieux ont trait, à tout le moins certains d'entre eux, à une procédure à laquelle il n'est pas partie. Il ne fait dès lors pas de doute que l'accès à l'ensemble des pièces, tel que requis par le plaignant, ne saurait lui être octroyé. En revanche, et dans la mesure où l'instruction a mis en évidence des indices selon lesquels lesdites pièces recèleraient également des informations en lien direct avec la procédure l'ayant visé par le passé, il apparaît arbitraire d'empêcher le plaignant d'y avoir accès, sous peine de violer son droit d'être entendu. Dans un souci de transparence, il incombera donc au JIF, après avoir préalablement requis auprès du MPC l'édition des CD, DVD et autres supports informatiques, objets du litige, d'établir une liste détaillée des fichiers y figurant, ainsi que de leur contenu, et d'autoriser le plaignant à accéder à ceux des documents qui le concernent directement. Le moyen soulevé par le plaignant est ainsi partiellement bien fondé et la plainte admise sur ce point.

3.4 Avant de passer à l'examen du second grief soulevé par le plaignant, la Cour de céans note que le nouveau PFE, B., a, dans ses observations sur plainte du 31 mars 2009, proposé un certain nombre de mesures d'instructions complémentaires. C'est le lieu de préciser que la Cour des plaintes n'a pas à se prononcer sur les actes d'enquête suggérés par le PFE, lesquels ne sont pas l'objet de la plainte examinée ici. La Cour constate néanmoins que, s'il ressort du dossier que le mandat de D. a pris fin lors de l'ouverture de l'instruction préparatoire, et que B. l'a remplacé à compter du 18 février 2009, l'on ignore si la procédure prévue par l'art. 119 PPF a été respectée, à savoir si un délai a été imparti ou restitué au nouveau PFE lors de sa nomination pour solliciter d'éventuels actes d'enquête complémentaires. Il appartient au magistrat instructeur d'éclaircir ce point.

4.

4.1 Dans un second grief, le plaignant reproche au JIF de ne pas avoir procédé d'office à l'extension de l'enquête à d'autres personnes et/ou d'autres faits que ceux initialement objets de la procédure. Il requiert en substance d'étendre l'enquête initiale contre inconnu pour violation du secret de fonction survenue en 2004, ou postérieurement à Berne et ailleurs, en lien avec le mandat de l'experte I. dans le cadre de la procédure BA/EA/II/1/01/0007, et la remise d'informations y relatives à cette dernière. Selon le JIF, il n'y a, en substance, pas lieu d'étendre l'enquête à ces faits, les éléments communiqués par le MPC et la police fédérale à l'experte I. l'ayant été de façon conforme au droit, rendant ainsi difficilement plausible une violation du secret de fonction. Le PFE estime pour sa part que son mandat ne paraît pas

devoir emporter la compétence de demander l'ouverture d'une instruction préparatoire portant sur la légalité et le bien-fondé du ou des mandat(s) conféré(s) à l'époque par le Procureur général adjoint de la Confédération à l'experte I.

4.2 Aux termes de l'art. 111 PPF, le juge d'instruction peut, d'office ou sur réquisition du procureur général, étendre l'instruction préparatoire à d'autres faits et à d'autres personnes. Il ressort clairement de la loi que le plaignant n'est pas légitimé à exiger du juge d'instruction qu'il procède à l'extension de l'enquête initiale, cette compétence étant seule reconnue au procureur général (TPF BB.2006.75 du 30 janvier 2007, consid. 1.4). Le défaut de légitimation du plaignant entraîne l'irrecevabilité de la plainte sur ce point.

5. Au vu de ce qui précède, la plainte est partiellement admise dans la mesure où elle est recevable.

6.

6.1 Le plaignant a obtenu partiellement gain de cause, de sorte que les frais peuvent se répartir à raison de deux tiers à sa charge, le solde de l'avance de frais dont il s'est acquitté lui étant restitué. Les frais judiciaires ne pouvant en règle générale pas être imposés à la Confédération lorsque ses décisions font l'objet d'un recours (art. 66 al. 4 LTF par renvoi de l'art. 245 al. 1 PPF), il n'y a pas lieu de percevoir des frais auprès du MPC, ni de l'OJIF.

6.2 A teneur de l'art. 68 al. 1 LTF, le tribunal décide, en statuant sur la contestation elle-même, si et dans quelle mesure les frais de la partie qui obtient gain de cause seront supportés par celle qui succombe. Le plaignant a droit à une indemnité équitable pour les frais indispensables qui lui ont été occasionnés par le litige. Son mandataire n'a pas déposé de mémoire d'honoraires. Dans ce cas, le tribunal fixe ceux-ci selon sa propre appréciation (art. 3 al. 2 du règlement sur les dépens et indemnités alloués devant le Tribunal pénal fédéral; RS 173.711.31). En l'espèce, le plaignant ayant obtenu partiellement gain de cause, une indemnité de Fr. 750.-- (TVA comprise), à la charge de l'OJIF, paraît justifiée.

Par ces motifs, la Ire Cour des plaintes prononce:

1. La plainte est partiellement admise dans la mesure où elle est recevable.
2. Le Juge d'instruction fédéral suppléant est invité à mettre les CD, DVD et autres supports informatiques auxquels I. a eu accès à la disposition du plaignant, au sens des considérants.
3. Un émolument réduit de Fr. 1'000.--, réputé couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge du plaignant. Le solde de Fr. 500.-- lui est restitué.
4. Une indemnité réduite de Fr. 750.-- (TVA comprise) est allouée au plaignant, à la charge de l'Office des juges d'instruction fédéraux.

Bellinzona, le 23 juillet 2009

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

Le président:

le greffier:

Distribution

- Me Jürg Wernli, avocat
- C., Juge d'instruction fédéral suppléant
- B., Procureur fédéral extraordinaire

Indication des voies de recours

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