

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BB.2013.88

Décision du 13 septembre 2013

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, juge président, Patrick Robert-Nicoud et Giorgio Bomio, la greffière Clara Pogia

Parties

A. INC., représentée par Me Jean-François Ducrest, avocat,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

intimé

Objet

Droit de se faire assister par un conseil juridique
(art. 107 al. 1 let. c en lien avec l'art. 127 al. 1 CPP)

Faits:

- A.** Le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) mène une procédure pénale contre B. et C. pour blanchiment d'argent aggravé (art. 305^{bis} ch. 2 CP), corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP) et escroquerie (art. 146 CP). La procédure dirigée à l'encontre de B. l'est aussi, subsidiairement, du chef de gestion déloyale (art. 158 CP). Selon les informations fournies à la Cour de céans par la recourante, B., ancien vice-président directeur à la division construction du groupe canadien A. serait mis en cause pour l'appropriation, alors qu'il était employé de ce dernier, d'une partie importante de commissions en lien avec des contrats d'agence dudit groupe en Afrique du Nord (act. 1). En outre, l'enquête du MPC porte également, à ce jour, sur des actes de corruption soupçonnés avoir été perpétrés par B. au Canada en vue de l'attribution du contrat de modernisation du centre D. en faveur du groupe A. A. Inc. a été admise en tant que partie plaignante à ladite procédure par décision de la Cour de céans du 25 avril 2013 (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.192).
- B.** Le 3 juin 2013, en vue des audiences prévues les 5 et 6 juin 2013, A. Inc. a requis que soit autorisée la présence de Me E., avocat canadien mandaté par cette partie pour la coordination internationale des différentes procédures en cours en Suisse et au Canada notamment (act. 1.8). D'après le conseil suisse de A. Inc., la présence de son confrère aurait été utile et nécessaire dans la mesure où sa connaissance des faits serait plus approfondie; elle aurait ainsi permis à la partie plaignante d'exercer ses droits de manière à la fois diligente et pertinente.
- C.** Par décision du 4 juin 2013, le MPC a refusé la requête précitée (act. 1.2). Cette autorité a en effet considéré que le conseil canadien n'avait pas la qualité pour représenter A. Inc. devant les autorités suisses et qu'il n'était au surplus pas un organe de celle-ci. Par courrier du 14 juin 2013, le MPC a précisé que la décision du 4 juin 2013 n'était pas spécifique à l'audition de F. (soit celle du 5 juin 2013) mais qu'elle s'appliquait à toutes les auditions prévues en Suisse, sans qu'il n'entende statuer à nouveau avant chaque nouvelle audition (act. 1.12).

D. Le 14 juin 2013, A. Inc. a interjeté recours à l'encontre du prononcé sus-mentionné en concluant (act. 1):

« **En la forme**

. Déclarer le présent recours recevable.

Au fond

. Annuler la décision du Ministère public de la Confédération du 4 juin 2013;

. Reconnaître le droit à A. inc. de se faire assister de Me E. membre du Barreau du Québec en sus de Me Jean-François Ducrest dans le cadre de la procédure SV.11.0097;

. Condamner la Confédération aux frais de la procédure;

. Allouer à A. inc. une indemnité pour les dépens occasionnés par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure;

. Débouter le Ministère public de la Confédération de toutes autres conclusions. »

E. Invité à répondre, le MPC a conclu, préliminairement, à ce qu'il soit donné à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) la possibilité de prendre position sur la présente cause. Sur le fond, il a requis le rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité et la mise des frais à la charge de la recourante (act. 7). Appelée à répliquer, A. Inc. a confirmé son recours par écriture du 17 juillet 2012 (act. 9). Interpellé sur la présente procédure, l'OFJ a indiqué que, eu égard aux règles d'entraide judiciaire en matière pénale, il y avait lieu de refuser la participation à la procédure pénale suisse du conseil canadien de la partie plaignante (act. 14). Invités à prendre position sur cette dernière écriture, le MPC a renoncé, le 22 août 2013, à formuler des observations alors que, pour sa part, la recourante a réitéré, le 27 août 2013, l'argumentation exposée dans son recours et sa réplique (act. 16 et 17).

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 Selon la jurisprudence, la décision par laquelle l'autorité d'exécution refuse de limiter le droit d'une partie de consulter le dossier de la procédure pénale nationale connexe à la procédure d'entraide doit être considérée comme rendue en application de l'EIMP (arrêt du Tribunal fédéral 1A.63/2004 du 17 mai 2004, consid. 1). Dans sa réponse au recours, le MPC a justifié sa décision de refus de participation de l'avocat canadien aux auditions effectuées ou à effectuer dans le cours de la procédure nationale en invoquant notamment le respect du droit de l'entraide pénale (v. ci-après consid. 3). De ce fait, l'on pourrait se demander si la recevabilité du présent recours ne devrait pas s'examiner à l'aune des règles de l'EIMP. En effet, la cause porte sur une question qui, sans coïncider avec celle dont traite l'arrêt 1A.63/2004 précité, concerne, comme dans cette dernière jurisprudence, la restriction du droit d'être entendu de la recourante. Néanmoins, il appert que dans la décision attaquée le MPC ne fait aucune allusion aux procédures d'entraide parallèles et, encore moins, à une quelconque nécessité de protection de celles-ci. Le prononcé entrepris ne se fonde que sur le CPP. Ce n'est que dans sa réponse au recours que cette autorité a mis en exergue d'éventuelles interférences entre les procédures nationale et d'entraide. Le recours n'a au surplus pas été formé pour violation des dispositions de l'entraide. Dans ces conditions, la recevabilité de celui-ci s'examine uniquement selon les règles du CPP et de ses lois d'application.
 - 1.2 En tant qu'autorité de recours, la Cour des plaintes examine avec plein pouvoir de cognition en fait et en droit les recours qui lui sont soumis (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 [ci-après: le Message], FF 2006 1057, 1296 i.f.; STEPHENSON/THIRIET, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, Bâle 2011, ci-après: Commentaire bâlois, n° 15 ad art. 393; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], [Donatsch/Hansjakob/Lieber, éd.], ci-après: Kommentar StPO, Zurich/Bâle/Genève 2010, n° 39 ad art. 393; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafrechts, Zurich/Saint-Gall 2009, n° 1512).
 - 1.3 Les décisions du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (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]). Le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement est motivé et adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP). Aux termes de l'art. 393 al. 2 CPP, le

recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ou l'inopportunité (let. c).

- 1.4** Dispose de la qualité pour recourir toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_657/2012 du 8 mars 2013, consid. 2.3.1). Le recourant doit avoir subi une lésion, soit un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt à l'élimination de ce préjudice. Cet intérêt doit être actuel (ZIEGLER, Commentaire bâlois, n° 2 ad art. 382). En l'espèce, il y a lieu de relever que l'audition du 5 juin 2013 a déjà eu lieu. Dans ces conditions, l'on ne peut ainsi reconnaître à la recourante un intérêt actuel en ce qui a trait à la participation du conseil canadien à cette même audience (TPF 2011 161 consid. 1.2; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.162 du 10 juin 2013, consid. 1.2). Le MPC a toutefois précisé que ce refus portait également sur toutes auditions futures (act. 1.12). Dès lors, à cet égard, et compte tenu du fait que la décision du MPC est de nature à porter atteinte au droit d'être entendue de la recourante (art. 107 al. 1 let. c CPP), force est de constater que celle-ci dispose d'un intérêt juridiquement protégé et actuel. Dans cette mesure, la qualité pour recourir lui est partant reconnue.
- 1.5** Déposé au demeurant dans le délai de dix jours dès la notification de la décision querellée (art. 396 al. 1 CPP), le recours est par conséquent recevable dans les limites exposées au considérant précédent.
- 2.** Le MPC a rejeté la requête de la recourante en considérant que le conseil canadien dont celle-ci sollicitait l'assistance n'avait pas la qualité pour la représenter (act. 1.2).
- 2.1** Selon l'art. 127 al. 1 CPP, le prévenu, la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent se faire assister d'un conseil juridique pour défendre leurs intérêts. Les parties peuvent choisir pour conseil juridique toute personne digne de confiance, jouissant de la capacité civile et ayant une bonne réputation; la législation sur les avocats est réservée (al. 4). La défense des prévenus est réservée aux avocats qui, en vertu de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats (LLCA; RS 953.61), sont habilités à représenter les parties devant les tribunaux; les dispositions contraires du droit cantonal sur la représentation dans le cadre de procédures portant sur des contraventions sont réservées (al. 5). Les solutions imposées par le CPP

divergent selon qu'il s'agisse du prévenu ou bien de la partie plaignante et des autres intervenants à la procédure. Ainsi, alors que le droit de défendre les prévenus est, par principe, réservé aux avocats suisses inscrits à un registre cantonal des avocats (il peut s'agir aussi d'avocats ressortissants d'Etats membres de l'UE et de l'AELE, dans la mesure où ils remplissent les conditions visées aux art. 21 ss LLCA; le Message, FF 2006 1057, 1156), la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent décider d'être assistés par la personne de leur choix, avocat ou non (sous réserve d'éventuelles dispositions cantonales, en l'espèce non pertinentes; HARARI/ALIBERTI, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après: Commentaire romand], n° 29 ad art. 127; RUCKSTUHL, Commentaire bâlois, n° 15 ad art. 127). Il en découle que la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent également se faire assister par un avocat étranger, que celui-ci provienne ou non d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (HARARI/ALIBERTI, op. cit., n° 47 ad art. 127).

En outre, aux termes de l'art. 127 al. 2 CPP, une partie peut se faire assister de plusieurs conseils juridiques pour autant que la procédure n'en soit pas retardée de manière indue. En pareil cas, elle désigne parmi ses conseils un représentant principal qui est habilité à accomplir les actes de représentation devant les autorités pénales et dont l'adresse est désignée comme unique domicile de notification. D'après la doctrine, la possibilité de disposer de plusieurs conseils juridiques trouve notamment justification lorsque l'affaire touche plusieurs procédures pénales ayant cours dans de multiples pays; dans ce cas, en sus de celle de l'avocat au sens de la LLCA (pour le prévenu) ou en sus d'un conseil localisé en Suisse (pour l'assistance d'une partie plaignante), la présence de conseils étrangers actifs dans d'autres législations peut paraître nécessaire (HARARI/ALIBERTI, op. cit., n° 54 ad art. 127; GALLIANI/MARCELLINI, Codice svizzero di procedura penale (CPP), Commentario, Zurich/Saint-Gall 2010, n° 8 ad art. 127; SCHMID, op. cit., n° 721, n. 177).

- 2.2** En l'occurrence, A. Inc. intervient dans la procédure en tant que partie plaignante. En cette qualité et en application des principes ci-avant exposés, elle est ainsi en principe habilitée à se faire assister par la personne de son choix – donc également par un avocat canadien – pour autant que celui-ci jouisse de la capacité civile et d'une bonne réputation. *In casu*, la première de ces conditions apparaît donnée et rien au dossier ne laisse présupposer que tel ne serait pas le cas s'agissant de la deuxième. En outre, les procédures canadienne et suisse apparaissent complexes et présentent des implications internationales. D'après les éléments dont dispose cette Cour, les contours de la procédure canadienne sont au surplus foncièrement imbri-

qués avec l'état de fait et les charges investiguées, à ce jour, en Suisse. Ainsi, l'intervention de deux conseils apparaît, en l'état, justifiée et le support d'un avocat canadien connaissant les tenants et aboutissants de la procédure étrangère semble pertinent.

- 3.** Le MPC indique que la participation d'un avocat canadien serait problématique car elle risquerait de porter atteinte aux procédures d'entraide parallèles (ouvertes suite aux demandes adressées par le Canada à la Suisse; act. 7, p. 5 s.). Ladite autorité souligne que, afin d'éviter de détourner ces dernières, l'accès au dossier de la procédure pénale helvétique par la partie plaignante a été subordonné à l'interdiction de faire usage des moyens de preuve contenus dans ledit dossier à d'autres fins que pour les besoins de la procédure pénale suisse SV.11.0097, ce sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (act. 7.3). Le MPC relève que cette cautèle ne serait pas efficace vis-à-vis du conseil canadien (act. 7, p. 6); en application du droit de ce pays, le secret professionnel de celui-ci serait en effet plus étendu de sorte qu'il bénéficierait, de fait, d'une immunité à toute poursuite pénale qui pourrait être ouverte à son encontre. N'étant pas soumis à la LLCA, il serait en outre à l'abri de toute possible mesure disciplinaire.
- 3.1** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autorité chargée simultanément de la poursuite pénale et de l'exécution d'une demande d'entraide étrangère présentée pour des faits étroitement connexes, doit veiller à prévenir tout risque de remise intempestive à l'Etat requérant de renseignements, informations et documents dont il demande la transmission (ATF 127 II 198 consid. 4). Une situation critique du point de vue de la préservation de l'entraide peut survenir lorsque la procédure pénale nationale constitue le prolongement de la procédure pénale étrangère pour les besoins de laquelle l'entraide est demandée. Il en va de même lorsque la procédure étrangère et la procédure nationale visent les mêmes faits et les mêmes personnes, au point d'apparaître comme une seule action pénale menée parallèlement sur le territoire des Etats concernés, chacun demandant l'entraide de l'autre pour les besoins de ses propres investigations. Dans le cas où une partie à la procédure étrangère dispose parallèlement du droit de consulter les pièces du dossier de la procédure nationale connexe et d'en faire des copies, le risque d'un détournement de la procédure d'entraide doit être pris au sérieux (arrêt du Tribunal fédéral 1A.63/2004 du 17 mai 2004, consid. 2).
- 3.2** En l'occurrence, même si elle n'est pas l'objet direct de la cause, la problématique de l'accès au dossier de la procédure pénale par la partie plaignante est intrinsèquement liée à la présente espèce. *In casu*, il n'est pas

contesté que les procédures suisse et canadienne sont étroitement connexes. C'est d'ailleurs pour cette raison que la recourante a requis la présence d'un avocat canadien lors des auditions menées par le MPC. Le droit d'accès au dossier par la partie plaignante a été décidé par ordonnance du 17 mai 2013 (act. 7.3). Ce prononcé n'a pas fait l'objet de recours. Ainsi, à l'exclusion de la décision d'ouverture de la procédure simplifiée du 25 avril 2013, le MPC a octroyé à la recourante le droit de consulter le dossier en autorisant la levée des copies nécessaires à la défense de ses intérêts. Il lui a néanmoins fait interdiction de faire usage des moyens de preuve contenus dans le dossier suisse à d'autres fins que pour les besoins de la procédure pénale SV.11.0097. Cette interdiction a été assortie de la menace de l'art. 292 CP et l'attention de la partie plaignante a été attirée sur le fait que toute violation aux conditions posées aurait comporté des conséquences, notamment procédurales (art. 108 CPP).

C'est ici le lieu de souligner que la décision du MPC relative à l'accès au dossier apparaît contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral. En effet, dans un arrêt récent, postérieur à l'ordonnance du 17 mai 2013 du MPC, notre Haute Cour a considéré que, s'agissant de l'accès au dossier d'une partie plaignante dans le cadre d'une procédure pénale suisse étroitement connexe à une procédure d'entraide, le risque de transmission intempestive de renseignements et d'utilisation incontrôlée à l'étranger ne peut être prévenu par la seule application du CPP (accès au dossier pénal limité à la défense des intérêts des parties à la procédure et application du principe de la spécialité; notamment arrêt 1C_547/2013 du 11 juillet 2013, consid. 2.4). Le Tribunal fédéral a, dans ledit contexte, décidé qu'il était opportun de s'en tenir aux solutions consacrées par la jurisprudence Abacha (ATF 127 II 198) en précisant que le MPC aurait pu dans un premier temps sélectionner les pièces du dossier qui pouvaient être révélées à la plaignante sans compromettre le résultat de la procédure d'entraide et rendre, le cas échéant, des décisions de clôture partielle en ouvrant l'accès au dossier au fur et à mesure de ces transmissions (arrêt 1C_547/2013 précité, consid. 2.6).

Néanmoins, faute d'avoir été entreprise, la décision du MPC accordant l'accès au dossier à la recourante est entrée en force et ne peut, n'étant pas l'objet du recours, être ici remise en question. Ainsi, la question de la participation du conseil canadien doit être examinée dans le contexte de l'accès au dossier tel que réglé à l'heure actuelle.

A cet égard, le MPC a considéré que l'interdiction imposée à la partie plaignante de faire usage des moyens de preuves obtenus par la consultation

du dossier suisse était suffisante pour éviter le risque de contournement des règles de l'entraide. Il n'a notamment pas fait interdiction au conseil suisse ou à la partie plaignante de transmettre des informations voire des pièces aux avocats canadiens. Dans sa réplique, la recourante a par ailleurs indiqué que le conseil canadien avait déjà eu accès au dossier suisse et qu'il aurait en particulier déjà reçu copie des procès-verbaux d'audition (act. 9, p. 3). Or, dans ces conditions, il est difficile de considérer que le refus d'admettre la participation de l'avocat canadien aux auditions menées par le MPC serait, à lui seul, en mesure de sauvegarder ou de renforcer la garantie de non-utilisation des moyens de preuve recueillis dans la procédure suisse. Au vu des circonstances particulières de l'affaire, la décision du MPC d'interdire la participation de l'avocat canadien au motif que celui-ci pourrait divulguer les informations obtenues par ce biais apparaît anachronique et contradictoire aussi longtemps que la partie plaignante, personne morale ayant son siège à l'étranger, aura un accès substantiellement illimité au dossier. Il y a par ailleurs lieu de relever que la menace de la peine de l'art. 292 CP, contenue dans l'ordonnance du 17 mai 2013 précitée, vise la partie plaignante elle-même et non pas ses conseils. Toute violation de l'obligation de non-utilisation par les mandataires aurait des répercussions – notamment procédurales – sur elle de sorte que le réel destinataire et garant du respect de l'interdiction d'utilisation prononcée n'est pas le conseil suisse, comme semble le suggérer le MPC, mais la recourante elle-même. Les restrictions imposées à l'accès au dossier déploient leurs effets indépendamment du fait que la partie plaignante est également assistée d'un conseil étranger et s'appliquent également à la participation de celui-ci. Dès lors, si les conséquences rattachées à la violation de l'interdiction d'utilisation des informations apparaissent suffisantes au MPC s'agissant de l'accès au dossier, il doit en aller de même quant à ladite participation. Ce n'est qu'en cas d'interdiction d'accès au dossier, dans les modalités exposées par la jurisprudence mentionnée *supra*, que l'exclusion du conseil canadien des audiences menées par le MPC pourrait avoir un sens.

4. Par conséquent, au vu des considérants qui précèdent, le recours, bien fondé, doit être admis dans la mesure de sa recevabilité et la décision du MPC annulée. Compte tenu du considérant 3.2 (2^e paragraphe), il appartiendra au MPC d'envisager de rendre une nouvelle décision concernant la participation de l'avocat canadien, après avoir adapté les modalités d'accès au dossier conformément à la jurisprudence récente en la matière.

5. Compte tenu de l'issue du recours, les frais de la présente cause sont pris en charge par la Caisse de l'Etat (art. 428 al. 4 et 423 al. 1 CPP; le Message, FF 2006 1057, p. 1310; GRIESSER, Kommentar StPO, n° 4 ad art. 428; SCHMID, op. cit., n° 1777).

6. La partie qui obtient gain de cause a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 436 al. 1 en lien avec l'art. 429 al. 1 let. a CPP). Selon l'art. 12 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 (RFPPF; RS 173.713.162), les honoraires sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée. En l'occurrence, une indemnité de CHF 2'000.-- (TVA comprise) apparaît équitable. Celle-ci sera mise à la charge du MPC.

7. Vu leur intérêt dans la cause, la présente décision est également notifiée, pour information, aux prévenus de la procédure principale, soit pour eux à leurs conseils, ainsi qu'à l'OFJ.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis dans la mesure de sa recevabilité.
2. La décision querellée est annulée.
3. Il n'est pas perçu de frais.
4. Une indemnité de CHF 2'000.--, TVA incluse, est allouée à la recourante et mise à la charge du Ministère public de la Confédération.

Bellinzone, le 16 septembre 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le juge président:

La greffière:

Distribution

- Me Jean-François Ducrest, avocat
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité entraide judiciaire

Copie pour information

- Me Pascal Maurer, avocat
- Me Xavier Mo Costabella, avocat

Indication des voies de recours

S'agissant des aspects liés à la violation du droit de l'entraide, les règles du recours en matière de droit public s'appliquent (arrêt du Tribunal fédéral 1A.63/2004 du 17 mai 2004, consid. 1).

Ainsi, le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).

Pour le surplus, il n'y a pas de voies de recours ordinaires contre la présente décision.