



Décision du 2 février 2018

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux,
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Patrick Robert-Nicoud et Stephan Blättler,
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

1. **A.**, représenté par Me Raphaël Jakob, avocat,
 2. **B.**, représentée par Me Zeina Wakim, avocate,
 3. **C.**, représenté par Me Hikmat Maleh, avocat,
 4. **D.**,
 5. **E.**,
 6. **F.**,
 7. **G.**,
 8. **H.**,
 9. **I.**,
- tous représentés par Me Alain Werner, avocat,

recourants

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

et

J., actuellement en détention,
défendu d'office par Me Dimitri Gianoli, avocat,

intimés

Objet

Refus d'étendre l'instruction (art. 311 al. 2 CPP)

Faits:

- A.** Le 3 juillet 2014, D., E., F., G., H. et I. ont déposé plainte pénale à l'encontre du dénommé J. pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Les faits dénoncés remontent à la « première guerre civile libérienne » ayant eu lieu au cours des années nonante (pièces MPC BA-05-01-0001ss). Par écritures respectives des 21 et 22 août 2014 ainsi que du 23 août 2016, A. C. et B. en ont fait de même (pièces MPC BA-05-02-0001ss; BA-05-03-0001ss et BA-05-04-0001ss).

Saisi desdites plaintes, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a, en date du 28 août 2014, ouvert une procédure pénale contre J., du chef de crimes de guerre au sens des art. 108 et 109 aCPM, repris aux art. 264b ss CP, en relation avec l'art. 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et l'art. 4 du Protocole additionnel II de 1977 (pièces MPC BA-01-01-0001).

- B.** Dans le cadre de l'instruction de la cause, le MPC a notamment procédé à l'audition des parties plaignantes. Lors de l'une d'elles, en date du 29 août 2016, le procureur en charge de l'affaire aurait interrompu le récit en cours en demandant à son auteur de préciser ses déclarations « *en détaillant ce qui concerne spécifiquement J.* » (pièces MPC 12-20-0031-0032). Dans ce prolongement, les avocats des parties plaignantes et le procureur en charge auraient eu « *un échange sur la pertinence des déclarations de la partie plaignante* » (*ibidem*).

Par courrier du 21 septembre 2016 intitulé « Instruction pénale menée à l'encontre de J. », le procureur fédéral a indiqué ce qui suit aux conseils des parties plaignantes (pièces MPC 15-02-0698):

« Suite à la discussion intervenue lors de l'audition de la partie plaignante D. quant à la pertinence des déclarations de ce dernier (...), nous souhaitons souligner ce qui suit:

Il découle du principe de la non-rétroactivité selon l'article 2 CP que l'instruction de faits s'étant déroulés dans les années 1990 ne porte pas sur des éléments qui ne sont susceptibles de répondre qu'aux conditions d'application de l'art. 264a CP (crimes contre l'humanité), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

Au demeurant, il ressort de l'ordonnance d'ouverture d'instruction du 28 août 2014 et de l'ordonnance d'extension [du] 2 septembre 2015 que l'instruction porte sur crimes de guerre, recrutement d'enfants soldats et pillage.

Partant, nous attirons expressément votre attention sur le fait que le MPC réserve son droit de rejeter toute réquisition de preuve qui ne tendrait qu'à l'instruction de

faits répondant uniquement aux conditions d'application de l'art. 264a CP. »

Par courrier du 27 octobre 2016, le conseil de A., a fait part de son opposition à l'interprétation du MPC ci-dessus. Dans la mesure où les parties plaignantes avaient formé « *plainte pénale contre J. pour crimes contre l'humanité également* », ces dernières priaient l'autorité de poursuite « *de bien vouloir concrétiser l'intention manifestée par [son] courrier du 21 septembre 2016 en prononçant une décision formelle de non-entrée en matière partielle, avec indication des voies de droit* » (pièces MPC 15-02-0707). Le 31 octobre 2016, le conseil de D., E., F., G., H. et I. s'est rallié à cette opinion (pièces MPC 15-01-0339), rejoint en cela par le conseil de C. le 31 octobre 2016 (pièces MPC 15-03-0244).

C. Par décision du 17 novembre 2016, le MPC a rejeté la requête des parties plaignantes tendant à ce qu'une décision de non-entrée en matière partielle soit rendue, d'une part, et a « *constaté que l'art. 264a CP n'est pas applicable à l'état de fait sous enquête* », d'autre part (BB.2016.376 act. 1.1, p. 4; BB.2016.377 act. 1.1; BB.2016.378 act. 1.0b; BB.2016.379-384 act. 1.1).

D. Par actes distincts du 27, respectivement du 28 novembre 2016, les parties plaignantes précitées saisissent la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral d'un recours à cet encontre (BB.2016.376 act. 1; BB.2016.377 act. 1; BB.2016.378 act. 1; BB.2016.379-384 act. 1). Elles prennent toutes les conclusions suivantes:

- « - *Annuler la décision du Ministère public de la Confédération du 17 novembre 2016;*
- *Ordonner au Ministère public de la Confédération d'étendre l'instruction de la procédure SV.14.0828 aux infractions de crimes contre l'humanité (art. 264a CP);*
- *Laisser les frais de la procédure de recours à la charge de la Confédération et allouer au soussigné une indemnité pour la rédaction des présentes écritures. »*

Invité à répondre, le MPC, le 9 janvier 2017, conclut au rejet du recours sous suite de frais et dépens (BB.2016.376 act. 4; BB.2016.377 act. 4; BB.2016.378 act. 4; BB.2016.379-384 act. 4). Egalement interpellé, dans le délai prolongé au 31 janvier 2017 pour ce faire, le conseil du prévenu J. conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet (BB.2016.376 act. 5; BB.2016.377 act. 5; BB.2016.378 act. 5; BB.2016.379-384 act. 6). Appelés à répliquer, les recourants indiquent en substance persister dans les conclusions prises à l'appui de leurs recours (BB.2016.376 act. 7; BB.2016.377 act. 7; BB.2016.378 act. 7; BB.2016.379-

384 act. 8). Dans leur duplique tant le MPC que le conseil du prévenu persistent dans leurs conclusions (BB.2016.376 act. 9 et 10; BB.2016.377 act. 9 et 10; BB.2016.378 act. 10 et 11; BB.2016.379-384 act. 10 et 11).

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. Si des raisons objectives le justifient, le ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales (art. 30 CPP). En l'espèce, la Cour de céans a été saisie de quatre mémoires de recours séparés, formés au nom de A., pour le premier, B. pour le deuxième, C. pour le troisième, ainsi que D., E., F., G., H. et I. pour le quatrième. Leurs contenus et l'argumentation juridique sur laquelle ils reposent sont rigoureusement identiques, de sorte qu'il se justifie de joindre les causes référencées BB.2016.376/BP.2016.66, BB.2016.377/BP.2016.67, BB.2016.378/ BP.2016.68 et BB.2016.379-384/BP.2016.69-74.

2.
 - 2.1 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, FF 2006 1057, 1296; GUIDON, in Basler Kommentar StPO, 2^e éd. 2014, n° 15 ad art. 393 CPP; KELLER, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2^e éd. 2014, n° 39 ad art. 393 CPP; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3^e éd. 2017, n° 1512).
 - 2.2 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).
 - 2.3 Interjeté les 27 et 28 novembre 2016, les recours ont été déposés dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée; ils ont ainsi été

formés en temps utile.

2.4

2.4.1 Le recours est recevable à condition que le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP). Le recourant doit avoir subi une lésion, c'est-à-dire un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt juridique à l'élimination de ce préjudice (PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3^e éd. 2011, n° 1911). A cet égard, la jurisprudence prévoit que le préjudice en question doit revêtir un caractère personnel, actuel et concret. En d'autres termes, seule est recevable à recourir une personne qui est atteinte directement par la décision entreprise et dispose d'un intérêt digne de protection (« *Beschwer* ») à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_669/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.3.3; décision du Tribunal pénal fédéral BG.2012.25 du 14 novembre 2012 consid. 1.3).

2.4.2 La notion de partie visée par cette disposition doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP. L'art. 104 al. 1 let. b CPP reconnaît notamment cette qualité à la partie plaignante soit, selon l'art. 118 al. 1 CPP, au « lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil ». Conformément à l'art. 115 al. 1 CPP, est considérée comme lésée, « toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction ».

2.4.3 En l'espèce, les recourants se sont vu reconnaître la qualité de partie plaignante par le MPC dans le cadre de l'instruction de la procédure SV.14.0828. La jurisprudence reconnaît l'existence d'un intérêt juridiquement protégé à la partie plaignante qui prétend avoir subi des traitements cruels, inhumains ou dégradants prohibés par les art. 3 CEDH et 10 al. 3 Cst., lorsque cette partie attaque une ordonnance de classement ou un jugement d'acquiescement rendus en faveur des personnes censément coupables de ces traitements prohibés (v. arrêt du Tribunal fédéral 6B_944/2015 du 25 mai 2016 consid. 1).

2.4.4 Il convient dès lors de définir la nature et les effets de la décision ici querellée dont le dispositif rejette la requête de non-entrée en matière (partielle) formulée par les recourants et constate que l'art. 264a CP n'est pas applicable à l'état de fait sous enquête (act. 1.1, p. 4).

2.4.5 De jurisprudence constante, une décision de refus d'étendre l'instruction à d'autres prévenus s'apparente à une décision de non-entrée en matière (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3^e éd. 2017, n° 7 ad art. 311 CPP), laquelle peut faire

l'objet d'un recours devant la Cour de céans (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2016.290 du 14 mars 2017 consid. 1.2).

2.4.6 Ladite jurisprudence s'applique aux décisions de non-ouverture ou de clôture de la procédure; dans de tels cas, il est évident que la partie plaignante dispose d'un intérêt juridiquement protégé à la poursuite de procédures pénales que l'autorité de poursuite refuse d'ouvrir ou entend classer puisque sa volonté de poursuivre est inhérente à sa qualité de partie (*supra*, consid. 2.4.1). En revanche, la Cour de céans voit mal quel intérêt juridiquement protégé une partie plaignante peut avoir, comme ici, à demander elle-même la non-ouverture (ou le classement) d'une procédure pénale (pièces MPC 15-01-0339, 15-02-0707 et 15-03-0244) puis *a fortiori* à recourir contre le refus du MPC de rendre une telle ordonnance, puisque l'effet de l'ordonnance querellée est alors *de facto* de poursuivre la procédure pénale. Ainsi, cette situation est-elle comparable dans ses effets au refus, par la direction de la procédure, de suspendre une procédure pénale. Or, de jurisprudence constante, le recours contre un tel refus est irrecevable. Le Tribunal fédéral a en effet considéré qu'en pareille hypothèse, les parties ne subissent aucun préjudice actuel et concret causé par l'acte querellé (arrêts du Tribunal fédéral 1B_669/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.4 et 1B_657/2012 du 8 mars 2013 consid. 2.3.3 *in fine*; décisions du Tribunal pénal fédéral BB.2014.97 du 4 septembre 2014; BB.2015.34 du 2 septembre 2015 et BB.2017.131 du 19 janvier 2018 consid. 1.3.2). A cet égard, le Tribunal fédéral a rappelé que les parties bénéficient de la protection juridique assurée aux étapes ultérieures de la procédure, d'une part, et que le refus de suspendre la procédure ne lie pas définitivement le ministère public, lequel peut revenir en tout temps – au gré de l'évolution de la procédure – sur sa décision, d'autre part.

2.4.7 Les recourants n'apportent aucun argument qui permettrait de mettre en cause cette évidence.

2.4.8 En revanche, à l'appui de la recevabilité de leurs recours, les recourants critiquent le constat du MPC selon lequel l'art. 264a CP n'est pas applicable à l'état de fait sous enquête (cf. notamment BB.2016.376 act. 1, par IV. A, p. 5ss; act. 1.1, p. 4).

En tant qu'autorité de poursuite pénale, il appartient au MPC de « conduire l'ensemble de la procédure préliminaire [...] il dirige les investigations de la police, conduit l'instruction, dresse l'accusation et soutient l'accusation devant le Tribunal » (HENZELIN/MAEDER, Commentaire romand [ci-après: CoRo], Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 8 ad art. 12 CPP). Le but de l'instruction est d'établir l'état de fait et l'appréciation juridique du cas de telle sorte qu'il puisse mettre un terme à la procédure préliminaire (art. 308

al. 1 CPP). Néanmoins, dans la mesure où une enquête est en cours, tant les faits établis que leur qualification juridique sont appelés à évoluer. De plus, ladite qualification juridique est fondamentalement de la compétence du juge de fond, qui peut librement s'en écarter (art. 344 CPP; DE PREUX, CoRo, n^{os} 6ss ad art. 344 CPP).

Il en découle que si une discussion ou un doute quant à l'appréciation juridique des faits sous enquête survient au cours de l'instruction et que cette incertitude pèse sur les faits à instruire, il appartient à l'autorité de poursuite pénale de rassembler également des éléments de fait dont la qualification juridique soulève un doute afin de permettre au Tribunal de jugement d'exercer ses prérogatives de juge du fond. Alternativement elle peut rendre une décision de classement voire de non-entrée en matière si les conditions lui en paraissent données. Pour leur part, les parties à la procédure – notamment les parties plaignantes – peuvent user de leur droit de faire administrer des preuves pour alimenter l'enquête.

En revanche, il n'apparaît pas en quoi les parties, en l'occurrence les parties plaignantes, disposent d'un intérêt juridiquement protégé à recourir contre l'appréciation juridique du MPC dans la mesure où – comme en l'espèce – ladite appréciation n'a aucune portée concrète puisque l'enquête se poursuit et que les parties sont libres de proposer des mesures d'instruction dont le rejet est sujet à recours (cf. décision du Tribunal pénal fédéral BB.2017.156 du 29 septembre 2017). Sans préjuger des intentions du MPC, sa décision négative ne saurait être interprétée comme un refus d'enquêter puisqu'il expose lui-même qu'indépendamment de l'applicabilité de l'art. 264a CP, ses éléments objectifs peuvent constituer des indices ou des éléments aggravants dans une appréciation de l'état de fait à l'aune des art. 108 et 109 aCPM (BB.2016.376 act. 1.1, par. 3; BB.2016.377 act. 1.1 par. 3; BB.2016.378 act. 1.0b par. 3; BB.2016.379-384 act. 1.1, par. 3) et entrent donc dans le cadre de l'instruction selon l'art. 308 al. 1 CPP.

2.4.9 Il résulte de ce qui précède que les recours sont irrecevables.

- 3.** Les recourants demandent à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.
- 3.1** Si une partie ne dispose pas de ressources suffisantes et si ses conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec, l'assistance judiciaire doit lui être octroyée en vertu de l'art. 29 al. 3 Cst. La garantie constitutionnelle offerte par cette disposition ne donne pas droit à la dispense définitive des frais de justice et des honoraires de défense (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2014.83+BB 2014.86 du 12 février 2015 consid. 7.3 et les références).

L'art. 136 CPP relatif à l'assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante reprend les trois conditions cumulatives découlant de l'art. 29 al. 3 Cst., à savoir l'indigence, les chances de succès et le besoin d'être assisté (v. arrêt du Tribunal fédéral 1B_151/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 2.2). En l'espèce, ces critères ne prêtent pas à discussion.

- 3.2** En l'occurrence, si les critères de l'indigence et du besoin d'assistance paraissent établis, il y a lieu de considérer que, vu ce qui précède et notamment le fait que les recours ont été formés par des parties plaignantes contre une ordonnance qui a pour seul effet de permettre la poursuite de la procédure et, le cas échéant, leur permettre d'exercer concrètement leurs droits de partie, il apparaît que les recours étaient dépourvus de chance de succès. Par conséquent, les demandes d'assistance judiciaire gratuites sont rejetées.

Cela étant, vu la situation des parties plaignantes, le montant de l'émolument, calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]), est réduit à CHF 1'800.-- en application de l'art. 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162) et mis par CHF 200.-- à la charge de chaque recourant.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes référencées BB.2016.376/BP.2016.66, BB.2016.377/BP.2016.67, BB.2016.378/BP.2016.68 et BB.2016.379-384/BP.2016.69-74 sont jointes.
2. Les recours sont irrecevables.
3. Les demandes d'assistance judiciaire formées par les recourants sont rejetées.
4. Les frais de la présente décision, arrêtés à CHF 1'800.--, sont mis par CHF 200.-- à la charge de chaque recourant.

Bellinzone, le 5 février 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière

Distribution

- Me Raphaël Jakob, avocat
- Me Zeina Wakim, avocate
- Me Hikmat Maleh, avocat
- Me Alain Werner, avocat
- Ministère public de la Confédération
- Me Dimitri Gianoli, avocat

Indication des voies de recours

Il n'existe pas de voie de recours ordinaire contre la présente décision.