

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BV.2021.19
Procédure secondaire: BP.2021.38

Décision du 7 juillet 2021

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Cornelia Cova, vice-présidente,
Giorgio Bomio-Giovanascini et
Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Joëlle Fontana

Parties

BANQUE A., représentée par Maîtres Carlo
Lombardini et Alain Macaluso, avocats,

plaignante

contre

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES,

partie adverse

Objet

Actes (art. 27 al. 1 et 3 DPA)
Effet suspensif (art. 28 al. 5 DPA)

Faits:

- A.** Dans la procédure de droit pénal administratif ouverte le 4 février 2021 contre inconnu dans l'affaire banque A. pour soupçons de violation de l'obligation de communiquer (art. 37 de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 10 octobre 1997; LBA; RS 955.0), le Département fédéral des finances (ci-après: DFF) a, par ordonnance de production et de renseignement du même jour, enjoint à dite banque de fournir diverses informations et documents, dans un délai fixé au 8 mars 2021 (dossier DFF 442.3-134, n. 031 0001 à 0005).

- B.** En date du 8 mars 2021, la banque A. a refusé de donner suite à l'ordonnance précitée, invoquant son droit de refuser de témoigner et de produire la documentation requise (dossier DFF 442.3-134, n. 031 0007 à 0009).

- C.** Le 11 mars 2021, le fonctionnaire enquêteur du DFF, estimant que la banque A. ne disposait pas d'un tel droit, lui a fixé un nouveau délai pour s'exécuter (dossier DFF 442.3-134, n. 040 0002 et s.).

- D.** Le 15 mars 2021, la banque A. a déposé plainte contre la décision du DFF auprès du chef du Service juridique du DFF, concluant, en particulier, à son annulation, ainsi qu'à celle de l'ordonnance du 4 février 2021 et à ce qu'une dispense de témoigner et de produire des documents lui soit reconnue, sous suite de frais et dépens (dossier DFF 442.3-134, n. 071 0001 à 0007).

- E.** Par décision du 19 avril 2021, notifiée le lendemain à la banque A., le chef du Service juridique du DFF a rejeté la plainte (act. 1.1; dossier DFF 442.3-134, n. 071 00014 à 0023).

- F.** Le 23 avril 2021, la banque A. a déposé plainte contre la décision précitée auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (ci-après: la Cour de céans), demandant l'octroi de l'effet suspensif à sa plainte et concluant à l'annulation, subsidiairement à la réforme, de la décision attaquée, à ce que lui soit reconnue une dispense de témoigner et de produire des documents, ainsi qu'à l'annulation de l'ordonnance du 4 février 2021, sous suite de frais et dépens (act. 1).

- G. Invité à ce faire, le DFF a transmis le dossier de la cause et s'est déterminé en date du 21 mai 2021, concluant au rejet de la plainte, sous suite de frais (act. 4 à 6).
- H. La réplique du 7 juin 2021, par laquelle la plaignante persiste dans les conclusions de sa plainte, a été transmise, pour information, au DFF en date du 8 juin 2021 (act. 8 et 9).

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 Conformément à l'art. 39 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), la présente procédure est régie par la loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974 (DPA; RS 313.0). Dans la mesure où la DPA ne règle pas exhaustivement certaines questions, les dispositions du Code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0) sont applicables en principe par analogie (ATF 139 IV 246 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_91/2019 du 11 juin 2019 consid. 2.1).
- 1.2 La Cour de céans examine d'office et en pleine cognition la recevabilité des plaintes qui lui sont adressées (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2018.194 du 22 février 2019 consid. 1.1). Elle connaît des plaintes selon l'art. 26 ou 27 DPA formées contre les « actes d'enquête », soit en principe tous les actes de l'administration intervenant en application des art. 32 à 72 DPA, avant que l'enquête ne soit formellement close (ATF 128 IV 219 consid. 1.2 et références citées).
- 1.3 Lorsque, comme en l'espèce, il ne s'agit pas de mesures de contrainte, les actes ou les omissions du fonctionnaire enquêteur peuvent être l'objet d'une plainte adressée au directeur ou chef de l'administration (art. 27 al. 1 DPA). La décision rendue sur plainte est notifiée par écrit au plaignant (art. 27 al 2 DPA) et elle peut être déférée à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 27 al. 3 DPA).
- 1.4 La plainte visant une décision sur plainte doit être déposée par écrit auprès de l'autorité compétente, avec des conclusions et un bref exposé des motifs,

dans les trois jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de l'acte d'enquête ou reçu notification de la décision (art. 28 al. 3 DPA). A qualité pour déposer plainte quiconque est atteint par l'acte d'enquête qu'il attaque, l'omission qu'il dénonce ou la décision sur plainte et a un intérêt digne de protection à ce qu'il y ait une annulation ou modification (art. 28 al. 1 DPA). L'intérêt digne de protection au sens de la disposition précitée doit être actuel et pratique (ATF 118 IV 67 consid. 1; v. décision du Tribunal pénal fédéral BV.2015.26 du 3 février 2016 consid. 2.2 et les références citées).

1.5 En l'espèce, en tant que la décision entreprise dénie à la plaignante le droit de refuser de témoigner et de déposer, sa qualité pour agir doit être admise. Déposée le 23 avril 2021 contre une décision notifiée le 20 avril 2021 (v. *supra* Faits, let. E), la plainte l'a été en temps utile et selon les formes prescrites. Elle est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

2. La plaignante se prévaut d'une violation du droit fédéral, alléguant une application erronée des art. 169 al. 1 let. a et 265 al. 2 let. b CPP, applicables par renvoi de l'art. 41 al. 2 DPA. Selon elle, c'est à tort que le DFF ne l'a pas mise au bénéfice d'une dispense de témoigner et de produire les documents requis dans l'ordonnance du 4 février 2021, fondée sur son droit de ne pas s'auto-incriminer, étant donné que sa *responsabilité pénale* pourrait être engagée, pour le cas où le DFF décidait de faire application de l'art. 49 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA; RS 956.1) pour sanctionner une violation de l'art. 37 LBA (act. 1).

De l'avis du DFF, l'art. 49 LFINMA – qui renvoie à l'art. 7 DPA et prévoit, à certaines conditions, la possibilité de renoncer à poursuivre les personnes punissables selon l'art. 6 DPA et de condamner à sa place l'entreprise à une amende – n'institue ni responsabilité pénale, ni capacité délictuelle, permettant à la plaignante de se prévaloir d'un refus de témoigner. Ce d'autant qu'elle se contente de refuser en bloc de témoigner et non en relation avec des questions spécifiques. En outre, même à admettre un droit de refuser de témoigner, la banque devrait, dans tous les cas, se soumettre à l'obligation de dépôt de l'art. 47 DPA (act. 6).

2.1 Les intermédiaires financiers, dont font partie les banques (art. 2 al. 2 let. a LBA), sont tenus de respecter les obligations de diligence fixées par la LBA dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et la vigilance requise en matière d'opérations financières (art 1 et 3 ss LBA). À teneur de l'art. 7 al. 1 et 2 LBA, l'intermédiaire financier doit établir des documents relatifs aux transactions effectuées ainsi qu'aux

clarifications requises en vertu de la présente loi de manière à ce que des tiers experts en la matière puissent se faire une idée objective sur les transactions et les relations d'affaires ainsi que sur le respect des dispositions de la présente loi. Il conserve les documents de manière à pouvoir satisfaire, dans un délai raisonnable, aux éventuelles demandes d'informations ou de séquestre présentées par les autorités de poursuite pénale. Cette obligation d'établir et de conserver des documents eu égard à d'éventuelles poursuites pénales s'étend à « tous les documents nécessaires » pertinents pour l'enquête (art. 22 al. 2 de l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier [OBA-FINMA; RS 955.033.0]; ATF 142 IV 207 consid. 7.1.3, JdT 2017 IV 51; arrêt du Tribunal fédéral 1B_433/2017 du 21 mars 2018 consid. 4.5 et références citées).

- 2.2** Le principe de non-incrimination («*nemo tenetur se ipsum accusare*») est un droit *fondamental* reconnu consacré à l'art. 14 ch. 3 let. g du Pacte ONU II (RS 0.103.2), lequel dispose que «toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable». Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui coïncide avec celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'art. 6 ch. 1 CEDH (principe du «*fair trial*») reconnaît donc en procédure pénale le droit (non écrit) de se taire et de ne pas devoir contribuer à sa propre condamnation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_48/2020 et 6B_49/2020 du 26 mai 2020 consid. 5.1). Le droit de ne pas s'auto-incriminer, en tant que droit fondamental non écrit, n'est toutefois pas «absolu» (notamment arrêt de la Cour EDH dans l'affaire Al-Dulimi c. Suisse du 21 juin 2016 [Nr. 5809/08] § 129; ATF 142 IV 207 consid. 8.4, JdT 2017 IV 51; 140 II 384 consid. 3.3.5 et références citées, JdT 2015 I 3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_776/2013 du 27 mai 2014 consid. 3.3.5 et références citées; TPF 2018 107 consid. 5.8.2.8). Egalement valable pour les personnes morales, le principe «*nemo tenetur*» doit cependant être interprété de façon restrictive lorsque l'entreprise doit établir et conserver de la documentation en vertu de la réglementation sur la surveillance et le droit de procédure pénale, afin d'en garantir l'accès aux autorités compétentes (y compris lorsque les documents lui sont défavorables; ATF 142 IV 207 consid. 8.3.3, JdT 2017 IV 51; 140 II 384 consid. 3.3.1 et 3.3.4, JdT 2015 I 3; 132 II 113 consid. 3.2, JdT 2006 I 89; arrêts du Tribunal fédéral 1B_59/2020 du 19 juin 2020 consid. 7.2 et références citées; TPF 2018 107 *ibidem*). En effet, si l'Etat ne pouvait plus accéder à ces documents en dépit de la base légale correspondante, il lui serait pratiquement impossible de surveiller les secteurs économiques concernés (marchés financiers, etc.) et d'y imposer le respect des obligations légales topiques par la menace des sanctions qui s'y rattachent.

Or, les obligations de documentation des banques conformément à la loi sur le blanchiment d'argent font elles aussi partie de ces prescriptions (ATF 142 IV 207 consid. 8.3.3, 8.5 et 8.6, JdT 2017 IV 51; 140 II 384 consid. 3.3.4, JdT 2015 I 3).

- 2.3** Au vu de ce qui précède, l'ordre de collaborer à la procédure et de produire des documents déterminés adressé à la plaignante l'a été en sa qualité de personne morale liée à la Confédération dans un rapport juridique spécial. En l'espèce, la plaignante ne prétend pas que les informations et documents que le DFF lui a enjoint de communiquer et de produire dans son ordonnance du 4 février 2021 excéderaient le cadre de la documentation nécessaire que l'intermédiaire financier est tenu d'établir, de conserver et de fournir aux éventuelles demandes d'information (art. 40 DPA) ou de séquestre (art. 47 DPA) présentées par les autorités de poursuite pénale, selon les obligations qui sont imposées par la LBA aux intermédiaires financiers, dont elle fait partie, en tant que banque (v. *supra* consid. 2.1). Ainsi, elle est tenue par ses obligations légales d'établir la documentation demandée et de la produire en cas de réquisition et ce, quel que soit son statut dans la procédure en cours. Dans ces conditions, la plaignante ne peut se prévaloir d'un droit de ne pas se conformer à ses obligations légales.
- 2.4** Partant, c'est à bon droit que le DFF a dénié à la plaignante le droit de refuser de communiquer et de produire la documentation requise par l'ordonnance du 4 février 2021, indépendamment de la qualification juridique de l'art. 49 LFINMA.
- 2.5** Sur ce vu, le recours doit être rejeté, sans procéder à l'examen des autres griefs.
- 3.** Quant à la requête d'effet suspensif, dans la mesure où, conformément au chiffre 4 du dispositif de la décision entreprise (act. 1.1), aucun délai ne court et, vu l'issue de la procédure, elle est sans objet.
- 4.** La plaignante, qui succombe, supportera un émolument, lequel est fixé à CHF 2'000.-- et réputé entièrement couvert par l'avance de frais acquittée (art. 73 LOAP applicable par renvoi de l'art. 25 al. 4 DPA; art. 5 et 8 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]).

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. La plainte est rejetée.
2. La requête d'effet suspensif est sans objet.
3. Un émolument de CHF 2'000.--, entièrement couvert par l'avance de frais versée, est mis à la charge de la plaignante.

Bellinzone, le 8 juillet 2021

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

La vice-présidente:

La greffière:

Distribution

- Mes Carlo Lombardini et Alain Macaluso
- Département fédéral des finances

Indication des voies de recours

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