

**TPF 2005 97**

26. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause Canton de Genève, cabinet du juge d'instruction contre Commissions de gestion de l'Assemblée fédérale du 18 avril 2005 (BB.2005.19)

*Entraide pénale nationale entre la Confédération et un canton; séparation des pouvoirs; examen des motifs.*

Art. 44 al. 1 et 2 Cst., art. 352, 357 CP

La Confédération et les cantons doivent s'entraider dans l'accomplissement de leurs tâches réciproques et, au besoin, s'accorder l'entraide judiciaire (consid. 2).

L'obligation faite à une autorité administrative ou législative d'accorder l'entraide à une autorité judiciaire ne constitue pas nécessairement une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (consid. 2.1).

Le fait que la procédure prévue à l'art. 357 CP pourrait introduire un recours non prévu par la loi ne saurait empêcher une autorité fédérale d'accorder l'entraide (consid. 2.2).

On ne peut exclure a priori qu'une autorité législative puisse être contrainte d'accorder l'entraide judiciaire dans le cadre d'une poursuite pénale fondée sur le droit fédéral (consid. 2.3).

Il revient à la Cour des plaintes d'examiner si les motifs de refus invoqués sont dignes ou non d'être pris en considération pour exclure l'entraide (consid. 3).

*Rechtshilfe in Strafsachen zwischen der Eidgenossenschaft und einem Kanton; Gewaltentrennung; Überprüfung der Gründe.*

Art. 44 Abs. 1 und 2 BV, Art. 352, 357 StGB

Die Eidgenossenschaft und die Kantone haben sich bei der Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben gegenseitig zu unterstützen und, sofern notwendig, Rechtshilfe zu gewähren (E. 2).

Die Verpflichtung einer Verwaltungs- oder Gesetzgebungsbehörde zur Leistung von Rechtshilfe an eine Gerichtsbehörde stellt nicht notwendigerweise eine Verletzung des Prinzips der Gewaltentrennung dar (E. 2.1).

Die Tatsache, dass das in Art. 357 StGB vorgesehene Verfahren eine vom Gesetz nicht vorgesehene Beschwerdemöglichkeit einräumt, vermag eine Bundesbehörde nicht daran zu hindern, Rechtshilfe zu gewähren (E. 2.2).

Man kann nicht a priori ausschliessen, dass eine Gesetzgebungsbehörde im Rahmen eines sich auf Bundesrecht stützenden Strafverfahrens zur Gewährung von Rechtshilfe verpflichtet ist (E. 2.3).

Es ist an der Beschwerdekammer zu prüfen, ob die zur Verweigerung der Rechtshilfe angerufenen Gründe stichhaltig sind oder nicht (E. 3).

*Assistenza giudiziaria in materia penale tra la Confederazione e un Cantone; separazione dei poteri; esame delle motivazioni.*

Art. 44 cpv. 1 e 2 Cost., art. 352, 357 CP

La Confederazione e i Cantoni si aiutano nell'adempimento dei loro compiti reciproci e, se necessario, si concedono l'assistenza giudiziaria (consid. 2).

L'ingiunzione fatta ad un'autorità amministrativa o legislativa di concedere l'assistenza ad un'autorità giudiziaria non costituisce necessariamente una violazione del principio della separazione dei poteri (consid. 2.1).

Il fatto che la procedura prevista nell'art. 357 CP potrebbe introdurre un reclamo non previsto dalla legge non deve impedire a un'autorità federale di accordare l'assistenza (consid. 2.2).

Non si può escludere a priori che un'autorità legislativa possa essere costretta a concedere l'assistenza giudiziaria nel quadro di un perseguimento penale fondato sul diritto federale (consid. 2.3).

Spetta alla Corte dei reclami penali esaminare se le motivazioni di rifiuto invocate sono degne o no di essere prese in considerazione per escludere l'assistenza giudiziaria (consid. 3).

#### **Résumé des faits:**

A la suite de la déconfiture de la Banque cantonale de Genève (BCGe), une poursuite pénale a été ouverte à Genève contre d'anciens organes et révisseurs de la banque pour gestion déloyale, faux dans les titres, faux renseignements sur des entreprises commerciales et gestion déloyale des intérêts publics. La Commission fédérale des banques (CFB) a été appelée à collaborer à l'enquête. Le président de la CFB ayant déclaré que lui-même et le directeur du secrétariat sont entendus chaque année par les commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats (CdG) au sujet du rapport de gestion de la CFB et que le cas de la BCGe y avait notamment été évoqué, le juge d'instruction a requis des présidents des CdG qu'ils lui remettent copie des procès-verbaux, ou parties de procès-verbaux de leurs

séances et des auditions des membres et collaborateurs de la CFB dans la mesure où, entre 1990 et 2001, ils concernent la situation des banques concernées. Les présidents ont refusé de donner suite à cette requête. Le juge d'instruction saisit la Cour des plaintes afin qu'il soit ordonné aux CdG de lui remettre copie desdits procès-verbaux. Ces derniers s'y refusent, arguant notamment du fait que leur décision n'est sujette à aucun recours et que l'intervention de l'autorité judiciaire constituerait une violation de la séparation des pouvoirs.

La Cour des plaintes a rejeté la requête du juge d'instruction.

**Extrait des considérants:**

2. La Confédération et les cantons doivent s'entraider dans l'accomplissement de leurs tâches réciproques et, au besoin, s'accorder l'entraide judiciaire (art. 44 al. 1 et 2 Cst.). En matière de poursuite pénale ayant pour objet une infraction prévue et punie par le code pénal suisse, cette obligation générale d'entraide est concrétisée à l'art. 352 al. 1 CP, selon lequel la Confédération et les cantons, de même que les cantons entre eux, sont tenus de se prêter assistance. En l'absence de toute restriction découlant de l'une ou l'autre des dispositions précitées, il faut admettre que le devoir d'assistance s'étend en principe à toutes les autorités cantonales ou fédérales, qu'elles exercent une fonction exécutive, législative ou judiciaire. Les commentateurs de l'art. 44 Cst. (HÄFELIN/HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 2001, n. 1242 ss. p. 350 ss.; KNAPP in *Die Schweizerische Bundesverfassung*, Zürich, Bâle, Genève 2002, ad art. 44 n. 24 à 27 p. 578, 579; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berne 2000, Vol. II, p. 321, 322; URSULA ABDERHALDEN, *Der kooperative Föderalismus in Die neue schweizerische Bundesverfassung*, Bâle, Genève, München 2000, p. 213 ss.; BELLANGER, *L'entraide administrative en Suisse in L'entraide administrative*, Genève, Zürich, Bâle 2005, p. 9), pas plus que ceux de l'art. 352 CP (PIQUEREZ, *Procédure pénale suisse*, Zürich 2000, n. 1632 p. 349; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Bâle 2005, § 44 n. 36 p. 200; NAY in *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II*, Bâle 2003, ad art. 352 n. 9, p. 2334) ne suggèrent pas que les autorités législatives seraient dispensées par principe de ce devoir d'assistance. La jurisprudence relative à l'art. 352 CP ne s'est jamais prononcée sur cette question. Tout au plus peut-on relever qu'elle a à chaque fois fait mention des "autorités fédérales" sans spécifier lesquelles, de sorte que rien ne

permet d'exclure les autorités législatives du champ d'application de cette disposition qui a trait à la collaboration entre les cantons et la Confédération.

**2.1** Contrairement à ce que les intimés semblent suggérer, l'obligation faite à une autorité administrative ou législative d'accorder l'entraide à une autorité judiciaire ne constitue pas nécessairement une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. La jurisprudence rendue dans ce sens en matière d'entraide requise de l'administration (ATF 123 IV 157 consid. 4c p. 163) vaut aussi, *mutatis mutandis* pour le pouvoir législatif. L'art. 352 CP est d'ailleurs l'œuvre du législateur lui-même et il lui aurait été loisible, s'il l'avait souhaité, de préciser que cette disposition ne lui était pas opposable. Or il ne l'a pas fait.

**2.2** L'argument selon lequel la mise en œuvre de la procédure prévue à l'art. 357 CP aurait pour effet d'introduire un recours contre les décisions des présidents des CdG, alors qu'un tel recours n'est pas prévu par la loi sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 (Loi sur le Parlement, LParl; RS 171.10) n'est pas décisif non plus. Cette situation ne diffère en rien, en effet, de celle qui prévaut en matière d'entraide requise de l'administration fédérale. Aucun recours n'est en effet prévu contre les décisions de l'autorité compétente en matière de levée du secret de fonction d'un membre du personnel de l'administration (art. 94 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération [OPers, RS 172.220.111.3.]), ce qui ne permet pas pour autant de soustraire une décision de refus à la procédure instituée par l'art. 357 CP (ATF 123 IV 157 consid. 4c p. 163).

**2.3** En conclusion, on ne peut exclure *a priori* qu'une autorité législative puisse être contrainte d'accorder l'entraide judiciaire dans le cadre d'une poursuite pénale fondée sur le droit fédéral. Cette question peut toutefois rester ouverte vu l'issue négative à donner à la présente requête.

**3.** Lorsque l'autorité requise refuse d'accorder l'entraide judiciaire, il revient à la Cour des plaintes d'examiner si les motifs de ce refus sont dignes ou non d'être pris en considération pour exclure l'assistance (ATF 129 IV 141, consid. 3 p. 144). Dans les cas où, comme en l'espèce, l'autorité requise fonde son refus sur la nécessité de préserver le secret auquel elle est tenue, il convient de faire la pesée des intérêts en présence et de décider, de cas en cas, si l'intérêt de l'autorité requise à la préservation de ce secret doit l'emporter sur l'intérêt de la poursuite pénale à réunir les moyens de preuve

propres à l'établissement de la vérité sur les faits qui sont pertinents pour l'enquête.

### TPF 2005 101

27. Auszug aus dem Entscheid der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 18. April 2005 (BK.2005.5)

*Entschädigung bei Einstellung des Verfahrens; zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten.*

Art. 6 Abs. 2 BPG, Art. 122 Abs. 1 und 4 BStP, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 41 Abs. 1 OR

Die Verweigerung der Entschädigung gemäss Art. 122 Abs. 1 BStP wegen Veranlassung oder Erschwerung des Verfahrens durch verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen darf keine verdeckte Verdachtsstrafe sein, indem der Eindruck vermittelt wird, der Beschuldigte habe sich eines Deliktes schuldig gemacht (E. 2.1).

Die unsorgfältige Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten ist vorliegend als widerrechtliches Handeln zu qualifizieren, ebenso die Missachtung einer konkreten Weisung des Arbeitgebers (E. 2.2.2).

Da in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine Verhaltensnorm der schweizerischen Rechtsordnung verstossen und damit das Strafverfahren in leichtfertiger Weise veranlasst wurde, ist die beantragte Entschädigung zu verweigern (E. 2.5).

*Indemnité en cas de non-lieu; comportement civilement critiquable.*

Art. 6 al. 2 Lpers, art. 122 al. 1 et 4 PPF, art. 32 al. 1 Cst., art. 6 ch. 2 CEDH, art. 41 al. 1 CO

Le refus de l'indemnité prévue à l'art. 122 al. 1 PPF au motif que l'inculpé aurait provoqué ou entravé les opérations de l'instruction par son attitude répréhensible ou par sa légèreté ne doit pas constituer une peine déguisée et ne peut donc se fonder sur des motifs laissant entendre que l'inculpé se serait rendu coupable d'une infraction (consid. 2.1).