



Numéro de dossier: BB.2012.194
(Procédure secondaire: BP.2012.83)

Décision du 2 juillet 2013

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Giorgio Bomio et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Maria Ludwiczak

Parties

A.,
représenté par Me Marc Henzelin, avocat,
recourant

contre

1. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

2. LA SOCIÉTÉ B.,

représentée par Me Antoine Eigenmann, avocat,

intimés

Objet

Admission de la partie plaignante (art. 118 ss en lien avec l'art. 104 al. 1 let. b CPP); consultation des dossiers (art. 101 s. en lien avec l'art. 107 al. 1 let. a CPP)

Faits:

- A.** Suite à une demande d'entraide judiciaire en matière pénale adressée à la Suisse par les Etats-Unis, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a ouvert, en date du 5 octobre 2009, une enquête de police judiciaire contre inconnus pour corruption active d'agents publics étrangers au sens de l'art. 322^{septies} CP (dossier MPC-01-00-0001; procédure SV.09.0152). Dans le cadre de contrats de vente de minerai passés entre le groupe américain C. et la société B. de l'Etat Z. détenue majoritairement par ledit Etat, des sociétés off-shore contrôlées par A. auraient joué un rôle d'intermédiaire, en achetant le minerai à la société C. et le revendant à la société B. pour un prix supérieur à celui du marché, sans effectuer de prestation particulière. Il ressort du dossier de la procédure que, dans cette constellation, les sociétés contrôlées par A. auraient opéré des versements notamment en faveur de D., ministre du pétrole du pays Z. au moment des faits et membre du conseil d'administration de la société B.
- B.** Faisant suite à une dénonciation du MROS, le MPC a rendu, en date du 19 mai 2010, une ordonnance d'ouverture d'enquête contre inconnus pour blanchiment d'argent au sens de l'art. 305^{bis} CP et de corruption active d'agents publics étrangers au sens de l'art. 322^{septies} CP (dossier MPC-01-00-0002; procédure SV.10.0071).
- C.** Le 14 mars 2011, les deux procédures ont été jointes sous le numéro SV.09.0152 (dossier MPC-01-00-0006) et l'instruction a été étendue pour viser D. au chef de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), A. aux chefs de gestion déloyale (art. 158 CP), faux dans les titres (art. 251 CP), blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) et corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP), ainsi que E. aux chefs de gestion déloyale (art. 158 CP), faux dans les titres (art. 251 CP) et blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) (dossier MPC-01-00-0008, 01-00-0010 et 01-00-0012).
- D.** Par courrier du 2 octobre 2012, le MPC a invité la société B. à se constituer partie plaignante dans la procédure SV.09.0152 dirigée contre D., A. et E. (act. 6.1). Par pli daté du 8 octobre 2012, la société B. a déclaré se porter partie plaignante et a demandé à pouvoir consulter le dossier (act. 1.3).
- E.** En date du 10 octobre 2012, le MPC a invité les prévenus à se déterminer sur la constitution de partie plaignante de la société B. A. a transmis ses observations par pli du 22 octobre 2012 (act. 1.4). D. et E. en ont fait de même en date des 19 et 23 octobre 2012 (act. 1.5 et 1.6).

- F.** Par ordonnance du 23 novembre 2012, le MPC a admis la société B. en qualité de partie lésée et lui a octroyé un droit d'accès au dossier de la procédure SV.09.0152 (chiffres 1 et 2 du dispositif). A ce titre, il a enjoint à la société B. de s'engager par écrit à ne pas utiliser, directement ou indirectement, les documents et informations tirés de la procédure pénale nationale dans d'autres procédures de nature pénale, civile ou administrative, en Suisse ou à l'étranger (chiffre 3 du dispositif; act. 1.2).
- G.** Par courrier du 3 décembre 2012, la société B. a formulé son engagement au sens du chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance du 23 novembre 2012 (act. 2.1).
- H.** Par mémoire daté du 6 décembre 2012, A. a recouru contre ladite décision et conclu à ce que l'effet suspensif soit accordé au recours, ainsi qu'à l'annulation de la décision attaquée (act. 1).
- I.** Sur invitation de la Cour de céans, le MPC a pris position sur la question de l'octroi de l'effet suspensif au recours de A. en date du 13 décembre 2012 (cause BP.2012.83, act. 7). La société B. en a fait de même par courrier du 17 décembre 2012 (cause BP.2012.83, act. 8). A. a formulé ses observations sur la prise de position du MPC par courrier du 20 décembre 2012 (cause BP.2012.83, act. 13).
- J.** Par ordonnance du 20 décembre 2012, la Cour de céans a admis la requête d'effet suspensif portant sur le droit de consulter le dossier jusqu'à droit connu sur le sort de la constitution de la société B. en qualité de partie plaignante (act. 3).
- K.** Par réponse du 14 janvier 2013, la société B. a conclu au rejet du recours interjeté par A., sous suite de frais (act. 5.1).

Par réponse du 14 janvier 2013, le MPC a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais (act. 6).

- L.** Par réplique du 28 janvier 2013, A. a persisté intégralement dans ses conclusions (act. 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.
 - 1.1 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 *i.f.*; STEPHENSON/THIRIET, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [ci-après: Basler Kommentar], n° 15 *ad* art. 393; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [ci-après: Kommentar StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2010, n° 39 *ad* art. 393; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zurich/Saint-Gall 2009, n° 1512).
 - 1.2 Les décisions du MPC peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP et art. 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).
 - 1.3 Le recours contient deux volets qui doivent être distingués, à savoir, d'une part, la qualité de partie plaignante de la société B. et, d'autre part, le droit de cette dernière à l'accès au dossier. Il y a lieu de traiter ces questions séparément, y compris pour ce qui est de la qualité pour recourir de A. (*infra* consid. 2, respectivement 3).
2.
 - 2.1 Concernant le premier volet du recours, à savoir la qualité de partie plaignante de la société B., la qualité pour recourir dépend de la question de savoir si 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 à l'élimination de ce préjudice (PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3^e éd. Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 632, n° 1911).

En l'espèce, le recourant, prévenu dans la procédure pénale, est directement concerné par l'admission de la société B. en qualité de partie plaignante (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.130 du 20 mars

2012, consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2010.20-21 du 21 septembre 2010, consid. 1.2). Le Tribunal fédéral considère qu'une décision qui reconnaît au plaignant la qualité de partie civile dans une procédure pénale ne cause *en règle générale* au prévenu aucun préjudice irréparable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_347/2009 du 25 janvier 2010, consid. 2). Il y a donc lieu de déduire que la règle peut souffrir exceptions qui doivent être examinées au cas par cas. La Cour de céans a déjà eu l'occasion de se prononcer sur lesdites exceptions. Ainsi, le recours du prévenu contre l'admission en qualité de partie plaignante d'un Etat a été déclaré recevable compte tenu de la nature particulière de ce dernier. En effet, "de par leur souveraineté, les Etats disposent, pour agir – au sens large – contre des individus et leur patrimoine, de moyens autrement supérieurs à ceux d'une partie plaignante ordinaire et qui excèdent le cadre prévisible de la procédure pénale. Aussi y a-t-il lieu de considérer que, comme la qualité de partie plaignante accorde des droits – notamment relatifs à la connaissance des autres parties et à l'accès au dossier – que toutes les cautions envisageables (restriction d'accès, etc.) ne peuvent suspendre indéfiniment, les prévenus sont susceptibles d'encourir un préjudice irréparable de par l'admission de la partie plaignante" (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.107/108/110/111/112/115/116/117/128 du 30 avril 2012, consid. 1.5; v. aussi BB.2012.101 du 22 janvier 2013, consid. 1.3; GARBARSKI, Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale: état des lieux de la jurisprudence récente, *in* SJ 2013 II 123, p. 138). Un tel risque de subir un préjudice irréparable a également été admis dans le cas d'une banque, considérée comme "notoirement liée à l'appareil étatique". Ainsi, "le caractère quasi-étatique de la partie plaignante" permettait de rendre applicable par analogie la règle établie pour les Etats, et justifiait d'accorder au prévenu la qualité pour recourir contre la qualité de partie plaignante de ladite banque (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.107 du 15 mai 2013, consid. 1.3).

Il y a donc lieu de déterminer l'étendue du contrôle sur la société B. par l'Etat Z. Il ressort du dossier que l'Etat Z. détient 77% du capital-actions de la société B. En sa qualité d'actionnaire majoritaire, l'Etat Z. a le pouvoir de nommer la majorité des membres du conseil d'administration et imposer à la société la poursuite de buts macroéconomiques et sociaux. De plus, le Rapport établi par le Secrétariat de l'OMC sur l'examen des politiques commerciales du pays Z. qualifie la société B. de "société d'Etat" (act. 6.5, p. 54 § 85). La société B. elle-même se considère être une société en mains publiques (act. 5.1 § 28). Force est également de constater que des hauts dirigeants du pays Z. ont occupé des postes de direction au sein de la société B., en parallèle à leurs fonctions publiques. Tel a été le cas en

particulier de D., qui, entre 1995 et 2005, a été à la fois Ministre du pétrole et président du conseil d'administration de la société B.

Partant, la société B. ne peut être considérée comme se comportant en toutes circonstances comme une entreprise privée et le contrôle exercé par l'Etat Z. est suffisant au regard des critères jurisprudentiels en la matière. A. doit être mis au bénéfice de la qualité pour recourir contre l'admission en qualité de partie plaignante de la société B. dans la procédure ouverte contre lui en tant que ladite admission pourrait lui causer un préjudice irréparable conformément à la jurisprudence précitée.

Il y a lieu d'entrer en matière.

- 2.2** Le recourant conteste la qualité de partie plaignante de la société B. estimant que celle-ci ne serait pas directement touchée par les infractions soupçonnées. D'après lui, la société B. serait une société privée au regard du droit de la corruption et les membres de ses organes au moment des faits ne sauraient être considérés comme des agents publics au sens de l'art. 322^{septies} CP.

Aux termes de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. On entend alors par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Le lésé est en règle générale défini comme la personne physique ou morale qui prétend être atteinte immédiatement et personnellement dans ses droits protégés par la loi lors de la commission d'une infraction. Le lésé est le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale enfreinte (PIQUEREZ/MACALUSO, *op. cit.*, p. 296, n° 850; v. PERRIER, *in* Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après: CR-CPP], 2011, n° 8 *ad* art. 115; LIEBER, *Kommentar StPO*, n° 1 *ad* art. 115). La lésion n'est immédiate que si le lésé ou ses ayants cause ont subi l'atteinte directement et personnellement, ce qui interdit aux tiers qui ne sont qu'indirectement touchés (par contrecoup ou ricochet; dommage réfléchi) par un acte punissable de se constituer parties civiles (arrêt du Tribunal fédéral 1P.620/2001 du 21 décembre 2001, consid. 2). Il importe en outre qu'il existe un lien de causalité direct entre l'acte punissable et le préjudice subi. Pour qu'il y ait un rapport de causalité naturelle entre l'événement et le comportement coupable, il faut que celui-ci en constitue la condition *sine qua non* (MOREILLON/DUPUIS/MAZOU, *La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral*, *in* JdT 2008 IV p. 97 ss n°s 82 et 83 et références citées). N'est donc notamment pas reconnue la qualité de partie plaignante aux créanciers de la victime, aux cessionnaires de la créance résultant de

l'infraction, aux personnes subrogées contractuellement ou légalement, aux actionnaires et aux administrateurs d'une société lorsque le préjudice est éprouvé par la personne morale (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2010.20-21 du 21 septembre 2010, consid. 4.2 et références citées; PIQUEREZ/MACALUSO, *op. cit.*, n° 853). Lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme des lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 123 IV 183 consid. 1c; 119 la 342 consid. 2b).

L'instruction ouverte par le MPC repose sur les chefs d'accusation notamment de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) et de corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP). C'est ainsi la lésion directe de la société B. par la commission de ces infractions qui doit être examinée. L'art. 305^{bis} CP protège non seulement l'administration de la justice, mais également les intérêts patrimoniaux de ceux qui ont été lésés par le crime préalable (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2011.132 du 27 juin 2012, consid. 3.4). *In casu*, il s'agit d'actes de corruption d'agents publics étrangers. A teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, des opérations de corruption peuvent porter atteinte aux intérêts de l'Etat (arrêt du Tribunal fédéral 6B_908/2009 du 3 novembre 2010, consid. 2.3.2), et il en va de même pour une société dont la majorité des actions sont détenues par l'Etat, lorsque des versements présumés corruptifs sont effectués en faveur de sa direction en vue de l'acceptation par la société en question d'une situation défavorable à ses intérêts financiers. D'après le Message relatif à l'introduction des art. 322^{ter} ss CP, "le fait qu'un Etat détienne la majorité des actions ou le contrôle d'une entreprise constitue un indice très important quant à l'exercice d'une fonction publique par ses cadres. En revanche, on peut imaginer des exceptions, notamment lorsque l'Etat exerce son contrôle pour des raisons purement fiscales ou qu'on est en présence d'une reprise limitée dans le temps faisant suite à un assainissement. A cet égard, le critère de distinction indiqué par le commentaire réside dans le fait que l'entreprise soit exposée à la concurrence comme toute entreprise privée, sans bénéficier d'un traitement préférentiel" (FF 1999 5045, 5087). Il convient encore de rappeler que, dans la mesure où les faits ne sont pas définitivement arrêtés, il faut se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas (ATF 119 IV 339 consid. 1d/aa; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.46 du 26 septembre 2012, consid. 1.6; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, *Kommentar StPO*, n° 5 *ad* art. 115). En effet, dans le cadre d'une constitution de partie plaignante, les infractions indiquées ne sont à examiner qu'au stade de la

vraisemblance (sur la précision de la déclaration de constitution de partie plaignante, v. JEANDIN/MATZ, *in* CR-CPP, n° 9 *ad* art. 119). Ainsi, à ce stade de l'enquête, il ne saurait s'agir de tenir l'origine criminelle des fonds concernés pour établie mais de se satisfaire de la vraisemblance des soupçons évoqués.

En l'espèce, la qualité pour recourir de A. est admise du fait du contrôle exercé par le pays Z. sur la société B., un des indices allant dans ce sens étant le comportement sur le marché assimilable à celui d'une société publique. Dans ce contexte, il est vraisemblable que D. revête la qualité d'agent public au sens du droit de la corruption. Quant à la question de savoir si les dirigeants de la société B. avaient connaissance des montants versés par A. en rapport avec les contrats que la société B. a conclu avec ce dernier, il ne peut être exclu que la société B. ait été instrumentalisée par ses dirigeants. En tout état, cette question n'a pas d'incidence sur l'existence d'une lésion telle que requise pour bénéficier de la qualité de partie plaignante. Dès lors, il doit être admis que les droits de la société B. peuvent avoir été lésés par l'infraction supposée de blanchiment et corruption d'agents publics étrangers.

Le grief soulevé par le recourant doit être rejeté et la qualité de partie plaignante de la société B. confirmée.

- 2.3** Le résultat serait identique quand bien même il était admis, en l'état actuel du dossier, que les éléments ne permettent pas de rendre vraisemblable que le pays Z. exerce un contrôle suffisant sur la société B. au regard de la jurisprudence précitée et que cette société se comporte sur le marché comme toute autre société privée comme le soutient le recourant. En effet, dans ce cas de figure, il n'y aurait pas lieu de considérer que l'admission de la société B. en qualité de partie plaignante pourrait causer à A. un préjudice irréparable. A défaut de qualité pour recourir, le recours de A. serait irrecevable, et la qualité de partie plaignante de la société B. ainsi confirmée.
- 3.** La société B. ayant la qualité de partie plaignante, il y a lieu de se pencher sur le second volet du recours, à savoir la question de l'accès au dossier de la procédure ouverte contre A.
 - 3.1** Au titre de la recevabilité, la qualité pour recourir du prévenu contre une décision accordant le droit d'accéder au dossier de la procédure s'analyse à l'aune des règles soit de l'EIMP (*infra* consid. 3.1.1) soit du CPP (*infra* consid. 3.1.2).

3.1.1 L'EIMP s'applique lorsque la procédure nationale est connexe à une procédure d'entraide diligentée par l'Etat souhaitant bénéficier du droit d'accès au dossier national, en lien avec les mêmes faits que ceux sur lesquels porte ce dernier (v. décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.107 du 15 mai 2013, consid. 1.4). Dans un tel cas, la recevabilité du recours doit être traitée à l'égal de la participation des fonctionnaires étrangers à la procédure. Le recours est recevable si ladite participation cause un préjudice immédiat et irréparable au recourant (art. 80e al. 2 let. b EIMP). Un dommage immédiat et irréparable n'est envisageable que dans le cas visé à l'art. 65a al. 3 EIMP, c'est-à-dire lorsque la présence de fonctionnaires étrangers a pour conséquence de porter à la connaissance des autorités de l'Etat requérant des faits touchant au domaine secret avant le prononcé d'une décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Ce risque peut être évité par la fourniture, par l'autorité requérante, de garanties de nature à empêcher l'utilisation prématurée des informations (ATF 128 II 211 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007, consid. 2.3 et 1A.217/2004 du 18 octobre 2004, consid. 2.6; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd., Berne 2009, n° 409).

En l'espèce des demandes d'entraide ont été adressées à la Suisse, non pas par le pays Z., mais par d'autres Etats. La consultation du dossier par la société B. permettrait certainement d'accéder à des informations touchant au domaine secret du prévenu, par exemple des informations bancaires. A ce stade de l'enquête, le statut de la société B. dans les procédures menées dans les Etats requérant l'entraide n'étant pas connu, il existe un risque que la décision donnant à la société B. un accès inconditionnel et illimité à la procédure pénale cause à la personne touchée par cette divulgation prématurée un dommage analogue à celui visé à l'art. 80e al. 2 let. b EIMP (v. ATF 127 II 198 consid. 2b). En outre, il doit être rappelé qu'une déclaration telle que celle faite par la société B. ne saurait être assimilée à une garantie fournie par un Etat et propre à empêcher l'utilisation prématurée des informations, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus (v. décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.107 du 15 mai 2013, consid. 1.3).

Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le recours est recevable s'agissant de la question de l'accès au dossier au regard des règles de l'EIMP.

3.1.2 Le CPP s'applique quant à lui lorsqu'il n'existe pas de demande d'entraide. La qualité pour recourir est alors donnée au sens de l'art. 382 al. 1 CPP si le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à

la modification de la décision entreprise. Il doit avoir subi une lésion, c'est-à-dire un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt à l'élimination de ce préjudice (PIQUEREZ/MACALUSO, *op. cit.*, n° 1911). D'après le Tribunal fédéral, la prise de connaissance de pièces, notamment bancaires, qui pourraient ensuite être utilisées au préjudice du prévenu est constitutive d'inconvénients potentiels liés à l'existence même d'une procédure pénale, insuffisants pour admettre un préjudice irréparable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_582/2012 du 12 octobre 2012, consid. 1.2).

L'argument invoqué par le recourant selon lequel la consultation du dossier permettrait à la société B. d'accéder, notamment, à des informations touchant au domaine secret de A., par exemple des informations bancaires ne saurait en soi être retenu. Néanmoins, au vu de la possibilité que l'Etat Z. exerce un contrôle sur la société B., notamment au regard de l'identité des personnes siégeant au conseil d'administration de la société B. et au gouvernement du pays Z., cet Etat pourrait avoir accès aux documents bancaires du prévenu. La garantie fournie par la société B. est sans conséquence. Ainsi, dans le cas d'espèce, ce dernier doit se voir reconnaître un intérêt à recourir.

En tant qu'il dispose de la qualité pour recourir, le recours de A. portant sur l'accès au dossier de la procédure par la société B. est recevable également au regard des règles du CPP.

3.2 Le recourant conclut à ce que l'accès au dossier de la procédure ouverte contre lui soit refusé à la société B. Il y a lieu de considérer la situation tour à tour à la lumière de l'EIMP en rapport avec les procédures d'entraide passive en cours (*infra* consid. 3.2.1) puis du CPP, en rapport avec l'accès au dossier d'une partie qui pourrait être contrôlée par l'Etat Z. (*infra* consid. 3.2.2).

3.2.1 Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de poser la règle selon laquelle "[l]a 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", et ce indépendamment du caractère étatique de la partie plaignante (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.63/2004 du 17 mai 2004, consid. 1 et 2.2). La Haute Cour a également relevé à cette occasion qu'une situation critique du point de vue de la préservation de la procédure d'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. Tel est également le cas lorsque les procédures étrangères 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. Selon les juges fédéraux, 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 1A.63/2004 précité, consid. 2). En pareille hypothèse, soit lorsqu'existe un risque concret et sérieux que la partie en question communique au juge étranger conduisant l'enquête nationale étrangère des pièces du dossier national suisse dont elle pourrait avoir connaissance, le Tribunal fédéral a estimé que l'autorité en charge de la procédure pénale helvétique doit prendre "les mesures idoines pour éviter que [ladite partie] ne lève des copies des pièces versées au dossier de la procédure [nationale] avant que la procédure d'entraide [...] ne soit terminée", la Haute Cour ajoutant que "l'exécution de ces mesures n'empêche pas [le Juge d'instruction] de rendre dans l'intervalle des décisions de clôture au sens de l'art. 80d EIMP, conformément au principe de célérité ancré à l'art. 17 al. 1 de la même loi" (arrêt précité, consid. 2.2 *in fine*).

a) La jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée a été rendue dans le prolongement de l'arrêt Abacha dans lequel la Haute Cour avait posé pour la première fois le principe selon lequel 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). S'agissant des possibilités de respecter le droit d'être entendu des parties dans le cadre d'une procédure pénale tout en ménageant les exigences de l'entraide rappelées, le Tribunal fédéral en avait entrevues trois. La première option était l'examen de chaque pièce par l'autorité d'exécution afin d'apprécier si sa consultation peut être dommageable à la procédure d'entraide. La seconde consistait à suspendre la procédure pénale ou à interdire à l'Etat étranger de faire usage de ces documents jusqu'à l'entrée en force de la décision de clôture en l'invitant à fournir une garantie allant dans ce sens. Enfin, une troisième solution résidait dans la prise de décisions de clôture partielle à mesure de l'avancement de la procédure d'entraide (v. ATF 127 II 198 consid. 4c). Il s'agissait là de simples exemples de sorte qu'une autre solution pouvait paraître préférable dans un cas donné (arrêt du Tribunal fédéral 1A.157/2001 du 7 décembre 2001, consid. 3).

En l'espèce, l'ordonnance du MPC du 23 novembre 2012 accordant à la société B. un droit d'accès au dossier prévoit aux chiffres 3 et 4 du dispositif que la société B. devra s'engager par écrit de ne pas utiliser, directement ou indirectement, les documents et informations tirés de la procédure pénale nationale dans d'autres procédures de nature pénale, civile ou administrative, en Suisse ou à l'étranger. La société B. a fait cette déclaration en date du 3 décembre 2012. Néanmoins, comme la Cour de céans a déjà eu l'occasion de le préciser, ce type de garantie ne peut être assimilé aux garanties fournies par un Etat, tel que cela a été fait dans l'affaire de la Tunisie (cause BB.2011.130, TPF 2012 48 consid. 4; v. décision du tribunal pénal fédéral BB.2012.107 du 15 mai 2013, consid. 4.3.1). Bien que le libellé des garanties fournies par la société B. reprenne celui fixé par l'autorité de céans dans la procédure BB.2011.130, ces garanties n'engagent aucunement l'Etat Z., en tant que tel, à l'égard de l'Etat suisse. La valeur et la validité de pareilles garanties étant conditionnées à l'existence d'un rapport interétatique, celles-ci ne sauraient être jugées suffisantes dans le présent cas.

b) Il a été vu que, dans une constellation similaire à la présente, le Tribunal fédéral avait en son temps ordonné à l'autorité de poursuite de "*prendre les mesures idoines*" pour éviter que la partie concernée ne soit en mesure de verser à la procédure diligentée à l'étranger des pièces dont elle aurait eu connaissance en consultant le dossier de la procédure nationale suisse, et ce avant que ne soit clôturée la demande d'entraide étrangère portant précisément sur la remise de ces pièces. Dans la cause BB.2012.107 portant sur l'accès au dossier de la procédure par une banque étroitement liée à l'appareil étatique de l'Etat ayant présenté une demande d'entraide à la Suisse, la Cour de céans a retenu une solution revenant à accorder le droit de consulter le dossier de la procédure pénale aux seuls conseils de la banque, ceux-ci s'interdisant de communiquer "*quelque document que ce soit*" à leur cliente jusqu'à la clôture de la procédure d'entraide.

Comme rappelé ci-dessus, diverses approches sont envisageables face à la problématique soulevée par la présente cause. Celle retenue dans la cause BB.2012.107 ménagerait en l'espèce les intérêts en présence. En effet, pareil aménagement aurait, d'une part, pour indéniable avantage que la procédure nationale diligentée par le MPC ne serait pas paralysée durant la période d'exécution des demandes d'entraide. D'autre part, le droit d'être entendu de la société B. – certes ainsi limité – serait néanmoins respecté, tout en permettant à l'autorité de poursuite de progresser dans ses investigations. C'est la raison pour laquelle il convient de retenir une telle solution. La Cour estime toutefois qu'il est indiqué, en l'espèce, et à l'instar de ce que prévoit d'ailleurs expressément l'art. 73 al. 2 CPP, d'inviter le

MPC, en tant que direction de la procédure, à imposer au conseil de la société B., sous commination de la peine prévue à l'art. 292 CP, l'obligation expresse de garder le secret à l'égard de quiconque – mandante et tiers – sur la procédure SV-09.0152. La Cour n'ignore pas les difficultés susceptibles de se poser sous l'angle du rapport client-mandataire (v. à ce propos p. ex. OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3^e éd., Berne 2012, n° 336; VERNIORY, Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal, thèse genevoise, Berne 2005, p. 399 s.; ZUBERBÜHLER, Geheimhaltungs-interessen und Weisungen der Strafbehörden an die Verfahrensbeteiligten über die Informationsweitergabe im ordentlichen Strafverfahren gegen Erwachsene, Zurich 2011, n° 79). Cela étant, à choisir entre une absence totale d'accès et un accès temporairement limité aux susdites conditions, la solution mise en œuvre apparaît comme la plus respectueuse des droits de toutes les parties. En ce sens, elle est conforme au principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.; v. ég. l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 janvier 1999 publié *in* RVJ 1999 320, consid. 2c; SCHMUTZ, *in* BaK-StPO, 2011, n° 20 *ad* art. 101; VEST/HORBER, *in* BaK-StPO, n° 1 *ad* art. 108, notamment *in fine*). L'obligation de garder le secret portera sur toutes les informations – de quelque nature qu'elles soient – auxquelles le conseil en question aura accès dans le cadre de la procédure SV-09.0152 et durera jusqu'à la clôture des procédures d'entraide connexes.

3.2.2 Pour ce qui est du second aspect de la question de l'accès au dossier par la société B., à savoir le possible contrôle exercé sur celle-ci par l'Etat Z., ce point doit être analysé à la lumière des dispositions du CPP. L'accès au dossier est garanti aux parties par l'art. 107 al. 1 let. a CPP. Tel est notamment le cas de la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP). Ce droit peut néanmoins être restreint aux conditions particulières posées par l'art. 108 CPP. Ainsi, le droit d'une partie d'accéder au dossier peut être restreint lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que cette partie abuse de ses droits (al. 1 let. a), ou encore lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret (al. 1 let. b). Une telle restriction doit être restreinte dans le temps ou limitée à des actes de procédure déterminés (al. 3). Comme rappelé ci-dessus (*supra* consid. 3.1.2), la prise de connaissance de pièces, notamment bancaires, qui pourraient ensuite être utilisées au préjudice du prévenu est constitutive d'inconvénients potentiels liés à l'existence même d'une procédure pénale, insuffisants pour admettre un préjudice irréparable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_582/2012 du 12 octobre 2012, consid. 1.2) et donc, *a fortiori*, pour justifier une restriction du droit de consulter le dossier de la partie plaignante.

In casu, la possibilité, pour l'Etat Z. de nommer les personnes siégeant au conseil d'administration de la société B., et en particulier de personnes occupant en même temps des fonctions gouvernementales comme cela a été le cas de D., rend probable la communication d'informations obtenues par la société B. dans la procédure suisse à l'Etat Z., qui pourrait alors les utiliser contre A. Néanmoins, en l'absence de procédure ouverte au pays Z. contre ce dernier, les risques encourus demeurent théoriques. A préciser que, même pour le cas où ils venaient à se concrétiser, l'inconvénient créé au recourant ne saurait dépasser la limite posée par la jurisprudence et justifier ainsi une restriction de l'accès au dossier par la partie plaignante. En tout état de cause, une telle restriction devant être limitée dans le temps, elle ne peut être considérée comme adéquate pour prévenir indéfiniment une éventuelle prise de connaissance des informations par l'Etat Z.

Il n'y a donc pas lieu de limiter le droit de la société B. à l'accès au dossier de la procédure ouverte contre A. sous l'angle des règles du CPP.

- 3.3** En définitive, l'accès au dossier de la procédure ouverte contre A. devra être limité au seul conseil de la société B. jusqu'à la clôture des procédures d'entraide connexes, dans le respect des modalités posées aux considérants ci-dessus (v. *supra* consid. 3.2.1).
- 4.** Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours, la décision étant annulée en tant qu'elle porte sur la question de la consultation du dossier (v. *supra* consid. 3.2.1).
- 5.**
 - 5.1** Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP et 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021] applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP). Ainsi, en application des art. 5 et 8 al. 1 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), ils seront fixés à CHF 1'600.-- mis pour trois quarts à la charge du recourant, lequel succombe pour la plus grande partie, et pour un quart à celle de la société B.
 - 5.2** 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 et 64 al. 1 PA). Selon l'art. 12 al. 1 RFPPF, les honoraires sont fixés en fonction du

temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée. Selon l'art. 12 al. 2 du même règlement, lorsque l'avocat ne fait pas parvenir le décompte de ses prestations dans la procédure devant la Cour des plaintes, avec son unique ou sa dernière écriture, le montant des honoraires est fixé selon l'appréciation de la Cour. En l'espèce, une indemnité d'un montant de CHF 500.-- (TVA incluse) est allouée au recourant, pour moitié à la charge du MPC et pour l'autre à celle de la société B. Par ailleurs, la société B., dont les conclusions se sont limitées à la question de la qualité de partie plaignante, se voit allouer une indemnité d'un montant de CHF 1'000.-- (TVA comprise), à la charge du recourant.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité.
2. La décision attaquée est annulée en tant qu'elle porte sur le droit d'accès au dossier SV.09.0152. Le Ministère public de la Confédération procédera sur ce point selon les termes du considérant 3.3 de la présente décision.
3. Un émolument de CHF 1'600.-- est mis pour trois quarts à la charge du recourant et pour un quart à celle de la société B.
4. Une indemnité d'un montant de CHF 500.-- (TVA incluse) est octroyée au recourant, pour moitié à la charge du Ministère public de la Confédération et pour l'autre à celle de la société B.
5. Une indemnité d'un montant de CHF 1'000.-- (TVA incluse) est octroyée à la société B. à la charge du recourant.

Bellinzone, le 2 juillet 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Marc Henzelin, avocat
- Me Antoine Eigenmann, avocat
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

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