

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BB.2005.19

Arrêt du 18 avril 2005

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Emanuel Hochstrasser,
président, Barbara Ott et Tito Ponti,
La greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

**CANTON DE GENEVE CABINET DU JUGE D'INS-
TRUCTION,**

Requérante

contre

**COMMISSIONS DE GESTION DE L'ASSEMBLEE
FEDERALE,**

Partie adverse

Objet

Entraide pénale nationale entre la Confédération et
un canton (art 352 et 357 CP, 28 al. 1 let. g LTPF)

Faits:

1. En 2001, suite à la déconfiture de la Banque cantonale de Genève (ci-après: BCGe), une poursuite pénale a été ouverte dans le canton à l'encontre d'anciens organes et d'anciens réviseurs de la banque. Ces derniers ont été inculpés de gestion déloyale, de faux dans les titres, de faux renseignements sur des entreprises commerciales et de gestion déloyale des intérêts publics. A la demande du juge d'instruction cantonal (ci-après: juge d'instruction) et en vertu d'un arrêt rendu par le Tribunal fédéral en date du 12 février 2003 (ATF 129 IV 141), la Commission fédérale des banques (ci-après: CFB) a été appelée à collaborer à l'enquête, en fournissant notamment des renseignements sur ses interventions en rapport avec la BCGe ou avec les établissements dont cette banque a pris la succession, soit la Banque hypothécaire du canton de Genève (ci-après: BHCG) et la Caisse d'épargne de Genève (ci-après: CEG). Dans ce contexte, le juge a notamment procédé, en date du 20 janvier 2004, à l'audition du témoin A._____, président de la CFB. Dans sa déposition, le précité a indiqué que "chaque année, le président de la CFB et le directeur du secrétariat sont entendus par les commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats au sujet du rapport de gestion de la CFB". Il a ajouté qu'"à ces occasions, le cas de la BCGe, comme d'autres, avait été évoqué".

2. Dès le 2 février 2004, se prévalant des déclarations de A._____, les avocats des réviseurs inculpés ont requis du juge d'instruction qu'il sollicite des Chambres fédérales la remise des procès-verbaux des commissions de gestion (ci-après: CdG), des copies de leurs rapports et de tout autre document ayant trait à la surveillance de la CFB et de son secrétariat "en relation avec les difficultés de la BCGe et des établissements CEG et BHCG".

3. Par requête du 2 avril 2004, complétée le 18 mai suivant, le juge d'instruction a requis des présidents des CdG des Chambres fédérales 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 précitées.

4. Par décision du 11 mai 2004, confirmée le 17 juin suivant, les présidents ont refusé de donner suite à cette requête.

5. Le juge d'instruction s'étant incliné devant ce refus, les réviseurs inculpés ont saisi la Chambre d'accusation du canton de Genève qui, par ordonnance du 22 février 2005, a enjoint au juge d'instruction de saisir le Tribunal pénal fédéral afin d'obtenir l'entraide requise de la part des CdG. En exécution de cette décision, le juge d'instruction saisit la Cour des plaintes, par acte du 4 mars 2005, d'une requête tendant à ce qu'il soit ordonné aux CdG du Conseil national et du Conseil des Etats de lui remettre copie des procès-verbaux déjà désignés. Le juge d'instruction, se prévalant des art. 44 Cst et 352 CP, ainsi que des principes dégagés par l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 février 2003, considère que lesdites commissions ne peuvent valablement se soustraire à leur obligation d'entraide en invoquant le secret auquel elles sont tenues.

6. Invités à se déterminer sur cette requête, les présidents des CdG concluent au rejet de la requête du juge d'instruction. Persistant dans leur décision de refuser l'accès aux procès-verbaux sollicités, ils font valoir 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. Insistant par ailleurs sur la nécessaire confidentialité liée aux travaux des commissions qu'ils président, ils considèrent que la protection de ce secret doit de toute manière l'emporter sur l'intérêt invoqué par l'autorité pénale requérante.

La Cour des plaintes considère en droit:

1. La Cour des plaintes est compétente pour statuer sur les contestations portant sur l'entraide pénale nationale dans les cas prévus par une loi fédérale (art. 28 al. 1 let. g LTPF). Conformément à la jurisprudence précisée par la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral, à laquelle la Cour des plaintes a succédé dans cette fonction, l'autorité de poursuite pénale qui se voit refuser l'exécution d'une mesure d'entraide par une autre autorité doit s'adresser à la Cour des plaintes, en application de l'art. 357 CP, afin que celle-ci

ordonne, le cas échéant, à l'autorité requise d'exécuter la mesure (ATF 129 IV 141 consid. 2.2. p. 144).

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, Munich 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.
- 3.1** Le rôle des commissions parlementaires fédérales, les droits et les devoirs de leurs membres, sont définis par la LParl déjà citée. Chacune des chambres du Parlement désigne en son sein une CdG avec mission d'exercer la haute surveillance sur la gestion du Conseil fédéral, de l'administration fédérale, des tribunaux fédéraux et d'autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération (art. 26 al. 1 et 52 al. 1 LParl qui concrétisent ainsi l'art. 169 al. 1 Cst). Les CdG exercent leur surveillance principalement sous l'angle de la légalité, de l'opportunité et de l'efficacité (art. 26 al. 3 et 52 al. 2 LParl). Dans l'accomplissement de leurs tâches, les CdG peuvent notamment procéder à l'audition de témoins, que

ceux-ci soient ou non des personnes au service de la Confédération (art. 153 al. 1 et 2 LParl). Celles-ci – au nombre desquelles figurent les membres et le personnel de la CFB (cf. art. 156 al. 4 LParl; art. 6 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA; RS 172.010.1] et annexe p. 25) – sont tenues de donner aux CdG des renseignements complets et véridiques (art. 156 al. 1 LParl), ce qui signifie qu'elles ne peuvent à cette occasion se prévaloir de leur secret de fonction (cf. art. 169 al. 2 Cst). Ces personnes peuvent en revanche refuser de témoigner sur des faits dont la révélation les exposerait à des poursuites pénales, à un grave déshonneur ou à un dommage pécuniaire certain (art. 156 al. 2 LParl et 42 al. 1 PCF). Il est interdit de faire subir un préjudice quelconque à une personne au service de la Confédération en raison d'une déposition véridique faite devant une commission (art. 156 al. 3 LParl). Les députés aux chambres fédérales sont tenus au secret de fonction (art. 8 LParl). Les délibérations des commissions sont confidentielles et il est interdit, en particulier, de divulguer les positions défendues par les personnes ayant participé aux séances (art. 47 al. 1 LParl). Les CdG sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires à la préservation du secret (art. 150 al. 3 et 153 al. 5 LParl). Les séances des commissions font l'objet de procès-verbaux dont la distribution est limitée aux membres de la commission, au président de la commission homologue de l'autre conseil, aux services compétents du Parlement et aux représentants des autorités fédérales ayant assisté à la séance, les autres participants recevant un extrait de leur intervention (art. 4 et 6 al. 1 et 2 de l'Ordonnance de l'Assemblée fédérale portant application de la Loi sur le Parlement et relative à l'administration du Parlement du 3 octobre 2003 [Ordonnance sur l'administration du Parlement, OLPA; RS 171.115]). Hormis le cas - non réalisé en l'espèce - visé à l'art. 6 al. 4 OLPA, les procès-verbaux des commissions ne sont communiqués à des tiers que sur décision du président et si aucune raison majeure ne s'y oppose. Les tiers sont alors tenus au respect de la confidentialité (art. 7 al. 4 et 5 OLPA).

- 3.2** L'exercice de la haute surveillance par le Parlement sur les activités des services étatiques ou paraétatiques de la Confédération constitue un élément essentiel de l'Etat de droit. Cette haute surveillance revêt un caractère exclusivement politique. Les commissions chargées de cette surveillance (*in casu* les CdG) peuvent émettre des critiques ou des recommandations, mais non pas se substituer aux organes qu'elles surveillent, ni prendre des sanctions à leur égard ou à l'égard de leurs membres (FF 1997 I 403; ZIMMERLI: § 66 n. 30 et MAHON: § 65 n. 33 in Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, p. 1041, 1042 et 1023). Afin de permettre au Parlement d'assumer au mieux cette tâche importante, la Constitution fédérale et la LParl confient aux CdG des pouvoirs d'investigations importants

et notamment celui de contraindre les autorités et les fonctionnaires fédéraux de les renseigner sans égard au secret de fonction auquel ils sont par ailleurs tenus. En contrepartie, la loi soumet les CdG et leurs membres à des exigences de secret et de confidentialité particulièrement strictes. Si les débats des commissions doivent certes faire l'objet de procès-verbaux, ceux-ci ne peuvent qu'exceptionnellement être diffusés en dehors d'un cercle restreint de destinataires. En résumé, le constituant et le législateur ont clairement prévu que la haute surveillance du Parlement devait pouvoir s'exercer avec la liberté indispensable à l'efficacité de ce contrôle politique.

Les procès-verbaux dont la fourniture est requise sont des documents internes aux CdG, destinés à la formation de l'opinion des commissions. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, ces commissions ont un intérêt évident et digne de protection à en limiter la diffusion (ATF 129 IV 141, consid. 3.4. p. 147). Le secret est nécessaire à garantir la liberté d'expression des parlementaires et des personnes qu'ils auditionnent, comme à préserver la confidentialité de certaines sources d'information.

3.2.1 Dans la mesure où elle porte sur la remise d'une copie "des procès-verbaux ou partie des procès-verbaux des séances" des deux commissions, la requête doit manifestement être rejetée. L'intérêt des commissions au secret de leurs débats internes l'emporte en effet clairement sur les besoins de la procédure pénale, pour peu que ceux-ci soient même donnés en l'occurrence, ce qui est loin d'être évident. On ne voit pas en effet en quoi les propos tenus par les membres des commissions pourraient être utiles à la recherche de la vérité dans le cadre de la procédure pénale et les opinions exprimées par les participants aux séances concernées, qui doivent rester confidentielles (cf. en particulier l'art. 7 al. 5 OLPA), ne sauraient se substituer de quelque manière que ce soit à celle que, le moment venu, le juge pénal devra formuler dans ses décisions. A supposer que les CdG, ou certains de leurs membres, aient exprimé des doutes ou des critiques sur la manière dont la CFB assumait ses devoirs à l'égard de la BCGe et des établissements dont elle est issue, de tels avis n'ont pas à être pris en considération pour apprécier si, à leur tour, les organes de ces banques ont eux-mêmes respecté leurs devoirs.

3.2.2 S'agissant des extraits de ces procès-verbaux relatant les propos des "membres et collaborateurs de la CFB", leur utilité potentielle pour la procédure pénale ne peut être *a priori* exclue, comme le Tribunal fédéral l'a déjà précisé dans sa décision du 12 février 2003 déjà citée (ATF 129 IV 141 consid. 3.4.2. p. 148). Cependant, les membres de la CFB ayant été entendus par les CdG devraient avoir reçu un extrait du procès-verbal relatif à leur intervention (art. 6 al. 2 OLPA). Vu l'entraide entre la CFB et la jus-

tice genevoise prescrite dans cette affaire par le Tribunal fédéral (ATF 129 IV 141), ces extraits de procès-verbaux devraient donc pouvoir être remis au juge d'instruction genevois par les membres concernés de la CFB. Ces pièces s'inscrivent en effet dans la droite ligne des documents auxquels le Tribunal fédéral fait référence dans son arrêt précité. Vu la possibilité d'obtenir ces documents par cette voie, la demande d'entraide sur ce point doit, elle aussi, être rejetée.

4. La requête tendant à la production par les CdG d'extraits des procès-verbaux de leurs travaux est rejetée sans frais (art. 156 al. 2 OJ) ni dépens (art. 159 al. 2 i.f. OJ).

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. La requête est rejetée.
2. Il n'est pas prélevé de frais, ni alloué de dépens.

Bellinzona, le 20 avril 2005

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

la greffière:

Distribution

- Canton de Genève, Cabinet du juge d'instruction,
- Assemblée fédérale, commissions de gestion,

Indication des voies de recours

Cet arrêt n'est pas sujet à recours.