



Décision du 24 mars 2021

Cour des plaintes

Composition

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

Parties

1. A., représenté par Mes Myriam Fehr-Alaoui,
Jean-François Ducrest, Paolo Bernasconi, ainsi que
Daniel Zappelli,

2. B., représenté par Mes Maurice Harari et
Laurent Baeriswyl,

requérants

contre

E., Procureure fédérale, Ministère public
de la Confédération,

intimée

Objet

Récusation du Ministère public de la Confédération
(art. 59 al. 1 let. b en lien avec l'art. 56 CPP)

Faits:

- A.** Le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a ouvert le 8 décembre 2017 une instruction pénale (n. SV.17.1802) contre A. et B. pour soupçons de gestion déloyale (art. 158 al. 2 CP), escroquerie par métier (art. 146 al. 1 et 2 CP), corruption active d'agents publics à l'étranger (art. 322^{septies} al. 1 CP), faux dans les titres (art. 251 CP), blanchiment d'argent aggravé (art. 305^{bis} al. 1 et 2 CP) et gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP) (BB.2020.261 et BB.2020.262 MPC annexe 3 réf. 01.100-0001 à -0004).

En lien avec le même complexe de faits (à savoir le fonds souverain malaisien *1 Malaysia Development Berhard*, dit « 1MDB »), le MPC instruit une autre procédure pénale ouverte le 13 août 2015 (n. SV.15.0969) contre notamment deux anciens agents publics malaisiens.

- B.** Dans l'instruction n. SV.15.0969, C. a été entendu en tant que personne appelée à donner des renseignements une première fois le 23 février 2017 et, une seconde fois, le 5 juillet 2017, en audition de confrontation avec D. (BB.2020.261 et BB.2020.262 MPC annexe 1 réf. 12.102-0009 à -0024 et annexe 2 réf. 10.000-0169 à -0225). À ces dates, la procédure n. SV.17.1802 contre A. et B. n'était pas encore ouverte. Ils n'ont pas participé à ces audiences ni ne se sont faits représentés. Les procès-verbaux en question ont été apportés à la procédure n. SV.17.1802 le 13 novembre 2017 (BB.2020.261 et BB.2020.262 MPC annexe 4 réf. 18.202-0001 à -0002).
- C.** Dans le cadre de la procédure n. SV.17.1802 ouverte contre lui, A. par l'entremise de ses conseils a déposé, le 18 juin 2020, une requête en complément de preuves. Il a demandé, notamment, la répétition de l'audition de C. et la fixation d'une audience à brève échéance, de sorte que la défense puisse lui poser des questions (chapitre VI « répétition des auditions de C. », BB.2020.261 et BB.2020.262 MPC annexe 5 réf. 16.105-0012 à -0025).
- D.** Par lettre du 22 juin 2020, le MPC a répondu à la requête d'instruction de A., néanmoins sans référence à la répétition des auditions litigieuses (BB.2020.262 MPC annexe 6 réf. 16.104-0137 à -0138).
- E.** Le 29 septembre 2020, le MPC a pris contact téléphoniquement avec

l'avocate de A. afin de lui proposer deux dates possibles pour l'audition de C., soit les 15 et 16 octobre 2020. Le MPC l'a priée de prendre langue avec les défenseurs de B. afin de s'accorder sur l'une de ces dates. Les avocats de la défense ont fait savoir le même jour qu'ils souhaitaient que l'audition se déroule le 15 octobre 2020 (cf. prise de position de la Procureure fédérale: BB.2020.261 act. 2 n. 7 p. 4 et BB.2020.262 act. 2 n. 8 p. 4).

- F.** Le 5 octobre 2020, le MPC a adressé un mandat de comparution à C. avec copie aux défenseurs des prévenus A. et B. (BB.2020.261 MPC annexe 6 et BB.2020.262 MPC annexe 7, réf. 12.102-0025 à -0027). A été annexé un document expliquant qu'en raison de la résidence de C. en Espagne, le MPC avait demandé à l'office du médecin cantonal bernois une dérogation à la quarantaine obligatoire en vertu de l'art. 4 al. 3 de l'ordonnance du 2 juillet 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) dans le domaine du transport international de voyageurs (RS 818.101.27). Les dérogations et demandes de dérogation y étaient jointes (BB.2020.261 MPC annexe 7 et BB.2020.262 MPC annexe 8, réf. 12.102-0029 à -0040).
- G.** A., par l'entremise de ses défenseurs, s'est adressé à quatre occasions au MPC. Il a notamment exigé le respect de l'art. 147 al. 3 CPP lors de la répétition de l'audition de C. (courrier du 6 octobre 2020, BB.2020.262 MPC annexe 10 réf. 16.104-0256 à -0257). A été également sollicitée une confirmation selon laquelle le MPC respecterait les règles du contradictoire et, à défaut, cela ne pourrait être interprété que comme une apparence de partialité (courrier du 13 octobre 2020, BB.2020.262 MPC annexe 11 réf. 16.104-0270).
- H.** Quant à B., dans sa correspondance auprès du MPC, il a soutenu la répétition de l'audition de C. (courrier du 8 octobre 2020, BB.2020.261 MPC annexe 9 réf. 16.102-0674). Il a également soulevé qu'il découlerait une apparence de partialité si la direction de la procédure refusait de répéter l'entier des questions posées à C. (BB.2020.261 MPC annexe 11 réf. 16.102-0688 à -0689).
- I.** Le 15 octobre 2020, le MPC, soit pour lui la Procureure fédérale E., en charge de la procédure n. SV.17.1802, a entendu C. en qualité de personne appelée à donner des renseignements, en présence de A. et B. ainsi que de leurs mandataires respectifs (BB.2020.261 MPC annexe 13 et BB.2020.262 MPC annexe 14, réf. 12.102-0041 à -0104). Au cours de cette audition, le

MPC a rendu, une décision motivée, sur le siège, invitant C. à confirmer ses précédentes déclarations et offrant la possibilité aux parties de poser des questions et de mettre en doute ses déclarations. A., représenté par Me Fehr-Alaoui, et B., par l'entremise de Me Baeriswyl, ont demandé la récusation immédiate de la Procureure fédérale E.

- J. Par mémoires séparés du 20 octobre 2020, A. et B., par l'entremise de leurs mandataires respectifs, forment auprès du MPC une demande de récusation à l'encontre de la Procureure fédérale E. (BB.2020.261 act. 1 et BB.2020.262 act. 1). Cette dernière transmet le 2 novembre 2020 lesdites demandes de récusation, accompagnées de sa prise de position, à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Elle conclut, dans la mesure de sa recevabilité, au rejet de la demande de récusation (BB.2020.261 act. 2 et BB.2020.262 act. 2).
- K. Par répliques du 23 novembre 2020, A. et B. persistent dans leurs conclusions tendant à la récusation de la Procureure fédérale (BB.2020.261 act. 6 et BB.2020.262 act. 6).
- L. Invitée à dupliquer, la Procureure fédérale renonce au dépôt de cet acte et renvoie à ses précédentes observations (BB.2020.261 act. 8 et BB.2020.262 act. 8).

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 Dès lors que la demande de récusation est dirigée contre une personne exerçant une fonction au sein du MPC, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour trancher cette question, sans administration supplémentaire de preuve et définitivement (art. 59 al. 1 let. b CPP et art. 37 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). En vertu de l'art. 58 CPP, lorsqu'une partie entend demander une telle récusation, elle doit la présenter à la direction de la procédure, laquelle prendra position et transmettra

l'ensemble à la Cour de céans (v. let. J).

- 1.2** 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, les requérants, par le biais de leurs conseils respectifs, ont déposé chacun une requête de récusation à l'encontre de la Procureure fédérale E. Les requêtes sont basées sur des motifs identiques dans le cadre de la procédure dirigée à leur encontre et soulèvent des griefs globalement similaires. Il se justifie dès lors de joindre les causes BB.2020.261 et BB.2020.262.
- 1.3** Seules les parties à une procédure ont qualité pour agir en récusation d'un membre de l'autorité pénale (art. 58 al. 1 et 104 CPP). Les requérants sont prévenus dans la procédure n. SV.17.1802 (v. let. A), de sorte que leur qualité pour agir est admise dans ce cadre-là.
- 1.4** Selon l'art. 58 al. 1 CPP, lorsqu'une partie entend demander la récusation d'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, elle doit présenter « sans délai » à la direction de la procédure une demande en ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation; les faits sur lesquels elle fonde sa demande de récusation doivent pour le surplus être rendus plausibles. Cette exigence découle d'une pratique constante, selon laquelle celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse le procès se dérouler sans intervenir, agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmer (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3; 138 I 1 consid. 2.2; 119 la 221 consid. 5a). Dès lors, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation. En matière pénale, est irrecevable pour cause de tardiveté la demande de récusation déposée trois mois, deux mois ou même vingt jours après avoir pris connaissance du motif de récusation. En revanche, n'est pas tardive la requête formée après une période de six ou sept jours, soit dans les jours qui suivent la connaissance du motif de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_305/2019 du 26 novembre 2019 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). En l'espèce, le demande de récusation se fonde en particulier sur la décision incidente prise le 15 octobre 2020 lors de l'audition de C. par le MPC. Formée immédiatement lors de cette audition, puis par mémoires écrits du 20 octobre 2020, la demande de récusation a été formée sans délai.
- 1.5** Au vu de ce qui précède, les requêtes de récusation sont recevables.

2.

2.1

2.1.1 La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et art. 6 par. 1 CEDH permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 68 consid. 3a). Une garantie similaire à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. est déduite de l'art. 29 al. 1 Cst., s'agissant de magistrats qui, comme en l'espèce, n'exercent pas de fonctions juridictionnelles au sens étroit (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2; 127 I 196 consid. 2b; 125 I 119 consid. 3b et les arrêts cités).

2.1.2 L'art. 56 CPP concrétise ces garanties en énumérant divers motifs de récusation aux lettres a à e. La let. f impose la récusation de toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention. À l'instar de l'art. 34 al. 1 let. e LTF, cette disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes de l'art. 56 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B_131/2011 du 2 mai 2011 consid. 3.1). Elle permet d'exiger la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 68 consid. 3a). Elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; 141 IV 178 consid. 3.2.1; 138 IV 142 consid. 2.1; 138 I 1 consid. 2.2; 137 I 227 consid. 2.1; 136 III 605 consid. 3.2.1; 134 I 20 consid. 4.2; 131 I 24 consid. 1.1; 127 I 196 consid. 2b).

2.1.3 Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 143 IV 69 consid. 3.2; 141 IV 178 consid. 3.2.1; 138 IV 142 consid. 2.3; 116 la 14 consid. 5a p. 19; 116 la 135 consid. 3a p. 138; 114 la 153 consid. 3b/bb p. 158; 113 la 407 consid. 2b p. 409/410; 111 la 259 consid. 3b/aa *in fine*

p. 264). N'emporte pas prévention une décision défavorable à une partie, ni en principe des décisions successives concernant la même personne ou un refus d'administrer des preuves. En revanche, des actes de procédures menés en violation des droits d'une partie peuvent manifester un préjugé à l'encontre de cette partie (VERNIORY, Commentaire romand, 2^{ème} éd. 2019, n. 35 ad art. 56 CPP et la jurisprudence citée).

2.2 Les griefs des parties sont les suivants:

2.2.1 B. se plaint que la Procureure fédérale en charge du dossier, E., a donné l'apparence de la prévention en ne respectant pas, de manière chicanière, les droits de la défense, dans le but de compliquer son exercice légitime. Cette attitude se reflète dans l'organisation et la tenue de l'audition du 15 octobre 2020 de C. Ainsi, alors que pendant trois ans, la Procureur fédérale est passée outre l'utilité de répéter une telle audience, la nouvelle audition a été fixée à brève échéance, soit seulement dix jours en avance, sans aucune justification d'urgence quelconque. De plus, d'après lui, l'art. 96 CPP a été violé lors de l'obtention d'une dérogation à la quarantaine de C. venant de son domicile en Espagne. En effet, la demande de dérogation divulguait de manière injustifiée des informations à des tiers relatives à la procédure pénale. Cette dérogation rendue par le médecin cantonal bernois serait, en sus, erronée, ce qui n'a pas été examiné par la Procureure fédérale. En outre, elle ne se serait à tort pas déterminée sur les différents courriers envoyés préalablement à l'audience portant sur les modalités de l'audition de C., le privant de sa possibilité de recourir avant l'audience. Dans ce contexte, le prononcé d'une décision sur le siège en début d'audition l'obligeait à se déterminer immédiatement. Enfin, ayant pris connaissance de la demande de récusation la visant lors de l'audience, la Procureure fédérale aurait erré en refusant de reporter l'audience (BB.2020.261 act. 1 et 6).

2.2.2 Les griefs de A. sont similaires à ceux précités de B. Il expose en particulier que c'est l'accumulation de divers actes et postions de la Procureure fédérale visée, sans motifs justificatifs, qui a fait naître une apparence de partialité, dont la décision du 15 octobre 2020 marque l'apogée. En sus, il se prévaut que la Procureure a également refusé, à tort, d'apposer des scellés. D'après A., cela démontre une nouvelle fois son objectif de compliquer les droits de la défense, de sorte qu'il faut admettre qu'un tel comportement présente une apparence de partialité. De même, il soulève que la Procureure n'instruit pas à décharge de manière systématique. À titre d'exemple, elle n'a pas donné suite à ses demandes d'auditionner en Malaisie des témoins ou personnes appelées à donner des renseignements, dans le cadre de sa requête d'entraide formée à ce pays le 27 août 2020. Il défend que la

Procureure semble pouvoir s'affranchir des règles (BB.2020.262 act. 1 et 6).

2.2.3 La Procureure fédérale E. conteste que les actes de procédures visés constituent des erreurs particulièrement lourdes constituant l'apparence d'une prévention. Par conséquent, la demande de récusation formulée par B. et A. doit être rejetée (act. 2).

2.3 En l'espèce, le MPC a rendu une décision incidente portant sur le refus de répéter l'audition de C. au sens de l'art. 147 al. 3 CPP, à l'encontre de laquelle les requérants ont formé un recours auprès de la Cour de céans (BB.2020.255 et BB.2020.256). Les arguments relatifs à cette décision doivent être soulevés dans la procédure topique. Il en va d'ailleurs de même avec les griefs relatifs au refus d'apposer des scellés – qui connaît une procédure de recours (BB.2020.91.94-95) – ou au refus de demander des auditions lors de la procédure d'entraide en Malaisie ou encore à l'éventuelle violation de l'art. 96 CPP.

Dans le cadre du présent recours tendant à la récusation de la Procureure fédérale, il n'appert pas que les reproches formulés à l'encontre de l'intimée constituerait des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, pouvant fonder une suspicion de partialité. Il sied de rappeler que la procédure de récusation n'a pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises notamment par la direction de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B_46/2016 du 29 avril 2016 consid. 3.1), tel que le refus de répéter une audition au sens de l'art. 147 al. 3 CPP. De plus, il est particulièrement flagrant que les requérants tendent à contester chaque acte de procédure du MPC en y voyant systématiquement un succession d'erreurs constitutives de violations des devoirs du magistrat, de sorte que la Procureure visée donnerait l'apparence de prévention. Il s'agit uniquement d'impressions purement individuelles des requérants. Aucune apparence objective de prévention n'est à relever dans les actes de procédures mentionnés par les requérants, tels qu'une demande de dérogation au médecin cantonal bernois en raison de la quarantaine imposée à C. à son arrivée en Suisse depuis l'Espagne, une erreur de plume dans la dérogation médicale bernoise, la prise d'une décision incidente lors d'une audition ou encore le refus de reporter une audience après l'annonce d'une demande de récusation. Comme retenu par la Procureure fédérale, aucun de ces actes ne constituent une erreur particulièrement lourde; il s'agit de décisions prises en cours de procédures susceptibles d'un éventuel recours au sens de l'art. 393 ss CPP.

Partant, c'est en vain que les requérants se prévalent de la récusation de la

Procureure fédérale E.

3. Il s'ensuit que la demande de récusation doit être rejetée.

4. Vu le sort de la cause, il incombe aux requérants de supporter solidairement les frais (art. 59 al. 4 CPP), lesquels prendront en l'espèce la forme d'un émolument qui, en application des art. 5 et 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), sera fixé à CHF 4'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes BB.2020.261 et BB.2020.262 sont jointes.
2. Les requêtes de récusation sont rejetées.
3. Un émolument de CHF 4'000.-- est mis à la charge solidaire des requérants.

Bellinzone, le 25 mars 2021

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

La vice-présidente:

La greffière:

Distribution

- Mes Myriam Fehr-Alaoui, Jean-François Ducrest, Paolo Bernasconi et Daniel Zappelli
- Mes Maurice Harari et Laurent Baeriswyl
- Madame E., Procureure fédérale, Ministère public de la Confédération

Indication des voies de recours

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