



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft

Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération

Autorità di vigilanza sul Ministero pubblico della Confederazione

Autoridad da surveglianza da la procura publica federala

Niklaus Oberholzer, le 5 février 2018

Rapport final de l'AS-MPC dans l'affaire D.M. à l'att. de la DÉICDG

Seule la version allemande fait foi

Table des matières

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Introduction..... | 3 |
| 2 | Remarques préliminaires..... | 3 |
| 3 | Etendue et limites des enquêtes de l'AS-MPC | 4 |
| 4 | Procédure pénale du MPC pour soustraction de données bancaires et vente d'un CD de données bancaires au Land allemand NRW | 4 |
| 4.1 | Ouverture de la procédure pénale | 4 |
| 4.2 | Premières communications de la presse sur l'identité des agents fiscaux allemands | 5 |
| 4.3 | Rapport d'enquête de la Police cantonale de Zurich du 27 juillet 2010..... | 5 |
| 4.4 | Enquêtes de la PJF et rapport final du 26 mai 2011..... | 6 |
| 4.5 | Premier complément à la commission rogatoire du MPC, 3 décembre 2010..... | 6 |
| 4.6 | Rapport complémentaire de la PJF du 19 septembre 2011..... | 7 |
| 4.7 | Extension de la procédure pénale à trois fonctionnaires allemands, 8 mars 2012..... | 7 |
| 4.8 | Second complément à la commission rogatoire du MPC, 20 mars 2012 | 7 |
| 4.9 | Etat actuel de la procédure..... | 7 |
| 4.10 | Conclusion | 8 |
| 5 | Eventuelle implication du MPC dans les activités que D.M. aurait exercées pour le SRC..... | 9 |
| 5.1 | Aucune information du MPC relative à une éventuelle utilisation de D.M. en vue d'obtenir des renseignements personnels sur les trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes..... | 9 |
| 5.2 | Conclusion | 9 |
| 6 | Procédure pénale du MPC contre D.M. et deux co-prévenus pour exploration et revente envisagée de données bancaires..... | 10 |
| 6.1 | Remarque préliminaire | 10 |
| 6.2 | Auditions de D.M. dans le cadre de la procédure pénale conduite à son encontre..... | 10 |
| 6.3 | Accès au dossier dans la procédure pénale dirigée contre D.M. | 11 |
| 6.4 | Introduction des procès-verbaux d'audition de D.M. dans une procédure pénale conduite par le Ministère public de Bochum contre l'un des trois co-prévenus | 12 |
| 6.5 | Principe de l'intégralité du dossier..... | 12 |
| 6.6 | Principes du droit à l'accès au dossier | 14 |
| 6.7 | Restrictions du droit d'être entendu | 15 |
| 7 | Conclusion finale..... | 18 |

1 Introduction

Le 17 mai 2017, l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (AS-MPC) a rendu un rapport intermédiaire sur ses enquêtes provisoires dans l'affaire dite d'espionnage. Ce rapport portait essentiellement sur les trois aspects suivants:

1. Dans le cadre de l'ouverture d'une procédure pénale contre trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes, le Ministère public de la Confédération (MPC) a-t-il utilisé des renseignements ayant pu provenir de D.M.?
2. Le MPC est-il impliqué dans les activités de D.M. que ce dernier aurait accomplies pour le compte du Service de renseignement de la Confédération?
3. Le MPC a-t-il contrevenu aux standards de la procédure pénale lors de l'octroi de l'accès au dossier d'auditions de D.M.?

Le 24 mai 2017, la Délégation des Commissions de gestion de l'Assemblée fédérale (DéICDG) a décidé de procéder à un examen approfondi de l'affaire "D.M." dans le cadre d'une inspection. Le 21 juin 2017, une discussion commune a eu lieu entre la DéICDG et l'AS-MPC. A cette occasion, il a été décidé que la DéICDG coordonnerait les enquêtes ultérieures et établirait un rapport final comprenant toutes les autorités et instances impliquées. En conséquence, le présent rapport de l'AS-MPC à l'attention de la DéICDG se limite aux événements en lien avec le MPC.

2 Remarques préliminaires

Une seconde remarque introductive apparaît utile: la présente enquête a pour objet deux procédures pénales qui portent sur des états de fait distincts. Le premier complexe de faits porte sur l'acquisition de données bancaires du Crédit Suisse par le Land allemand de Rhénanie du Nord Westphalie (NRW) au cours des années 2009/2010 ainsi que sur l'éventuelle participation de D.M. lors de la complétion des renseignements personnels relatifs à trois fonctionnaires fiscaux allemands. La procédure pénale dirigée contre D.M. en revanche se fondait sur une plainte pénale de l'UBS portant sur l'éventuelle exploration des données de ses clients, notamment en 2014. Les deux procédures pénales ont bien été conduites par le MPC; or, elles portent sur deux complexes de faits différents qui ne présentent aucun rapport entre eux, ni chronologique, ni géographique ni encore personnel. Dans la première procédure, D.M. était impliqué en tant qu'informateur du SRC. Dans la seconde, D.M. est prévenu car soupçonné d'avoir lui-même été impliqué dans la collecte de renseignements et la vente planifiée de données bancaires.

Sous l'angle du droit de surveillance, ce n'est en l'état que la première procédure pénale dirigée contre les personnes impliquées dans la vente du CD de données bancaires et contre les trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes qui est pertinente. Cette procédure n'est pas dirigée contre D.M.; en l'espèce, ce dernier aurait simplement fourni une contribution en vue de compléter des renseignements personnels relatifs aux trois fonctionnaires allemands. La seconde procédure pénale en revanche concerne D.M. ainsi que deux autres personnes en tant que prévenus. Il leur est reproché d'avoir eux-mêmes exploré des données bancaires en vue de les vendre. Dans la mesure où des objections ont été soulevées par la défense dans le

cadre de cette seconde procédure pénale, il n'appartient pas à l'AS-MPC de se prononcer à leur sujet. Cette procédure se trouve au stade de l'instruction. Les enquêtes ne sont pas encore terminées et les parties ont toute latitude pour relever des fautes effectives ou prétendues des autorités pénales. Elles peuvent le faire aujourd'hui déjà dans le cadre d'une procédure de recours prévue par la procédure pénale ou, le cas échéant après la mise en accusation, lors de l'audience de jugement par-devant le Tribunal pénal fédéral à Bellinzzone, voire ultérieurement dans le cadre d'un recours devant le Tribunal fédéral. Cela se rapporte notamment à tous les aspects liés à l'établissement des soupçons à l'égard de D.M., aux enquêtes conduites à son encontre ainsi qu'aux infractions qui lui sont reprochées dans le contexte de l'exploration et de la vente envisagée de données bancaires. L'AS-MPC n'a pas à se prononcer à ce sujet, car elle n'exerce qu'une surveillance générale sur le MPC, mais n'assume pas la surveillance juridique dans le cas concret. En vertu de l'art. 29 al. 2 LOAP, il lui est expressément interdit de donner au MPC des instructions dans un cas concret relatives à l'ouverture, au déroulement ou à la clôture d'une procédure, à la représentation de l'accusation devant le tribunal ou aux voies de recours.

3 Etendue et limites des enquêtes de l'AS-MPC

L'AS-MPC exerce la surveillance sur le MPC. Elle peut exiger du MPC qu'il lui fournisse des renseignements et des rapports supplémentaires sur son activité et procéder à des inspections (art. 30 al. 1 et 2 LOAP). L'AS-MPC a accès aux dossiers de procédure dans la mesure où l'exécution de son mandat l'exige (art. 30 al. 2 LOAP). Ce sont d'autres instances qui sont compétentes pour la surveillance du Service de renseignement de la Confédération (SRC) ou de la Police judiciaire fédérale (PJF).

La tâche de l'AS-MPC consiste exclusivement à surveiller le comportement du MPC. Dans son évaluation et son appréciation, elle ne peut se fonder que sur les dossiers et les renseignements du MPC. Elle n'a pas accès aux documents du SRC ou de la PJF et ne dispose dès lors pas de renseignements sur la collaboration entre D.M. et d'autres autorités ou services de la Confédération. Ce n'est que la DélCDG qui pourra combler cette lacune car c'est elle qui possède des droits à l'information complets dans le cadre de la haute surveillance parlementaire.

4 Procédure pénale du MPC pour soustraction de données bancaires et vente d'un CD de données bancaires au Land allemand NRW

4.1 Ouverture de la procédure pénale

Le 8 février 2010, se fondant sur des indices correspondants, le MPC a ouvert une procédure pénale contre inconnu dans le contexte de la soustraction de données bancaires et de leur transmission aux autorités fiscales allemandes. Les commissions rogatoires adressées le 12 février 2010 aux Ministères publics des Länder NRW, Bavière et Bade-Wurtemberg et le 25 octobre 2010 au Ministère public de Karlsruhe sont restées sans réponse.

4.2 Premières communications de la presse sur l'identité des agents fiscaux allemands

En février 2010, l'administration fiscale du Land NRW a communiqué publiquement avoir acquis une série de données bancaires de clients allemands de la Suisse et avoir désormais transmis ces données à la justice. Auparavant déjà, diverses informations avaient été publiées dans la presse au sujet de l'achat envisagé d'un CD de données par l'administration fiscale NRW. Le 10 juin 2010, le *Tagesanzeiger*, se fondant sur une publication du *Financial Times Deutschland*, a rapporté que le Ministère public de Düsseldorf aurait joint le matériel prétendument compromettant obtenu de la part de l'informateur de l'administration fiscale au dossier d'instruction et l'aurait entretemps adressé aux procureurs des différents Länder concernés. Le document de 19 pages jadis secret serait ensuite devenu librement consultable par les avocats des personnes inculpées dans les procédures fiscales à la suite d'une requête d'accès au dossier. Le dossier secret étant désormais de facto public, il pourrait également avoir déjà atterri en Suisse. Les enquêteurs fiscaux qui auraient été en contact avec l'informateur, seraient même nommément cités dans les documents et ne pourraient dès lors plus être mis en action comme agents infiltrés. Le porte-parole du Ministère public de Düsseldorf aurait réfuté le reproche d'une erreur procédurale et aurait expliqué que le Ministère public n'avait pas d'autre choix que d'ajouter au dossier tout ce qui était pertinent pour la procédure.

4.3 Rapport d'enquête de la Police cantonale de Zurich du 27 juillet 2010

Le 27 juillet 2010, la Police cantonale de Zurich (KaPo ZH) a transmis au MPC un rapport d'enquête concernant la participation à la vente de données bancaires obtenues de manière illicite. Elle a indiqué qu'une banque domiciliée en Autriche avait fait une annonce de soupçons de blanchiment d'argent en Autriche en lien avec le versement d'une somme d'argent importante et que dans ce contexte, Interpol (IP) Vienne aurait sollicité des enquêtes complémentaires de la part de la KaPo ZH. Dans le cadre de la demande interne de renseignements de la banque relative à l'origine d'un transfert, un client d'une banque autrichienne, domicilié en Suisse, se serait perdu dans des contradictions et aurait proposé de fournir des documents supplémentaires. Finalement, la banque aurait reçu la copie d'une lettre de la Direction principale des finances Rheinland du 19 février 2010 adressée à un notaire allemand, selon laquelle la somme d'EUR 2.5 millions, versée par le Président de ladite Direction, servait "au règlement d'un engagement contractuel du Land de Rhénanie du Nord Westphalie à l'égard du destinataire du paiement" que le notaire allait contacter.

Comme cela résulte également du rapport, la KaPo ZH ne s'est aperçue de l'éventuel lien entre l'annonce de soupçons de blanchiment d'argent d'une part et l'achat des données bancaires d'autre part, qu'après que diverses informations médiatiques se soient fait l'écho des données volées du Crédit Suisse.

Le rapport d'enquête de la KaPo ZH était accompagné notamment d'une note au dossier de l'administration fiscale pour les procédures fiscales pénales et les enquêtes fiscales de Wuppertal du 8 mars 2010, destinée au Ministère public de Düsseldorf, contenant la liste chronologique des événements en lien avec l'acquisition du CD de données bancaires ainsi qu'une description sommaire y relative. Les

personnes impliquées dans les négociations du côté des autorités fiscales allemandes y étaient désignées par P1 à P5, alors que P4 et P5 ne jouaient qu'un rôle subalterne.

4.4 Enquêtes de la PJF et rapport final du 26 mai 2011

Après la réception du rapport de la KaPo ZH, la PJF a intensifié ses enquêtes. Elle a notamment aussi obtenu des documents de la part du Ministère public de Düsseldorf qui, à son tour, avait ouvert une procédure pénale dans le contexte des données bancaires achetées, dirigée contre des clients et des collaborateurs de Crédit Suisse. Dans une note de l'administration fiscale pour les procédures fiscales pénales et les enquêtes fiscales de Wuppertal du 29 juin 2009, il a pu être trouvé non seulement des explications relatives à la manière (envisagée) de procéder, mais également les noms de trois fonctionnaires fiscaux allemands impliqués dans l'acquisition des données bancaires. Dans une note au dossier du Ministère public de Düsseldorf du 10 mars 2010, les noms des trois fonctionnaires qui, dans la note au dossier de l'administration fiscale de Wuppertal du 8 mars 2010, n'avaient été désignés que par des caractères de remplacement (cf. ch. 4.3 ci-dessus), ont été attribués aux positions P1 à P3.

Dans son rapport final du 26 mai 2011, la PJF a notamment dénoncé nommément les trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes et a sollicité concrètement l'ouverture d'une procédure pénale – qui, auparavant, n'était conduite que contre inconnu – contre le chef de service de l'administration fiscale de Wuppertal ainsi que contre deux autres fonctionnaires du Service des enquêtes fiscales de Düsseldorf, respectivement de Wuppertal.

4.5 Premier complément à la commission rogatoire du MPC, 3 décembre 2010

Les premières commissions rogatoires du 12 février, respectivement du 25 octobre 2010 étant restées sans réponse (cf. ch. 4.1 ci-dessus), le MPC s'est adressé à nouveau au Ministère public NRW en date du 3 décembre 2010, avec un premier complément à sa commission rogatoire de l'époque. Dans cette requête, il a sollicité non seulement l'établissement des circonstances précises entourant le paiement initié par la Direction principale des finances du Land NRW au notaire allemand, mais également et de manière expresse l'interrogatoire du chef de service de l'administration fiscale de Wuppertal, cité nommément dans la commission rogatoire, par rapport à sa "Note "interne" sur le déroulement de l'acquisition des données auprès du Crédit Suisse" du 8 mars 2010. De plus, le MPC a sollicité l'audition de trois autres collaborateurs, cités nommément, du service des enquêtes fiscales de Wuppertal. Le complément à la commission rogatoire du 3 décembre 2010 ne contenait en l'état que les noms et le lieu de service des personnes à interroger. Il est resté sans réponse de la part du Ministère public de NRW.

4.6 Rapport complémentaire de la PJF du 19 septembre 2011

Le 19 septembre 2011, la PJF a établi un rapport complémentaire à l'attention du MPC. Elle s'est référée au fait que dans le rapport final, quatre ressortissants allemands étaient cités (trois collaborateurs des autorités fiscales en plus du notaire réceptionnaire des paiements). En raison de l'absence de réponses en provenance d'Allemagne, leurs renseignements personnels n'étaient disponibles que de manière fragmentaire. "Dans l'intervalle, la Police judiciaire fédérale a obtenu connaissance des renseignements personnels suivants." Il s'ensuivait une liste des trois fonctionnaires fiscaux allemands avec indication des noms et prénoms, dates de naissance, professions, employeurs et adresses privées. Le rapport complémentaire de la PJF ne contient pas d'indications sur l'origine de ces données.

4.7 Extension de la procédure pénale à trois fonctionnaires allemands, 8 mars 2012

Le 8 mars 2012, le MPC a étendu la procédure pénale pour soustraction de données bancaires et pour l'acquisition du CD de données bancaires au chef de service de l'administration fiscale de Wuppertal ainsi qu'à deux collaborateurs des autorités fiscales de Wuppertal, respectivement Düsseldorf. Le 15 mars, il a émis des mandats d'arrêt contre les trois fonctionnaires et établi à leur encontre un ordre d'arrestation national. Il n'y a pas eu de mandat d'arrêt international.

4.8 Second complément à la commission rogatoire du MPC, 20 mars 2012

Le 20 mars 2012, le MPC a adressé, à nouveau au Ministère public NRW, un second complément à la commission rogatoire. En introduction, il informait sur l'état actuel de la procédure pénale conduite en Suisse ainsi que sur l'extension de la procédure pénale aux trois fonctionnaires allemands. En même temps, il a informé le Ministère public qu'un mandat d'arrêt national avait été émis contre les trois fonctionnaires en Suisse. Le MPC a réitéré sa demande visant l'audition des ressortissants allemands faisant l'objet des enquêtes dans le cadre de la procédure pénale suisse.

4.9 Etat actuel de la procédure

La procédure pénale dirigée contre les trois prévenus impliqués dans la soustraction des données bancaires et dans la vente du CD est terminée. L'un des prévenus a déjà été condamné le 15 décembre 2011 dans le cadre d'une procédure simplifiée. Les deux autres prévenus ont fait l'objet d'ordonnances de classement du 5 septembre 2013 avec des confiscations patrimoniales.

La procédure pénale dirigée contre les trois fonctionnaires allemands a été provisoirement suspendue le 29 juin 2015. Les mandats d'arrêt du 15 mars 2012 demeurent toujours en vigueur.

4.10 Conclusion

Il est établi que le MPC a ouvert son enquête relative au soupçon de service de renseignements économiques sans la participation ou la coopération du SRC. L'identité des fonctionnaires impliqués du côté des autorités fiscales allemandes dans l'acquisition du CD de données bancaires était connue. Ainsi, les indications dans la première commission rogatoire du MPC au Ministère public NRW au mois de décembre 2010 comportaient déjà les noms et d'autres renseignements relatifs au lieu de service des soupçonnés. Ces indications se fondaient sur les documents obtenus de la KaPo ZH et de la PJJ.

Le moment du premier complément à la commission rogatoire du mois de décembre 2010 est décisif dans la mesure où, selon l'état actuel des connaissances, ce n'est qu'après le rapport final de la PJJ du mois de mai 2011 que D.M. aura obtenu connaissance des renseignements personnels complets relatifs aux trois fonctionnaires allemands. Comme mentionné plus haut (cf. ch. 4.6 ci-dessus), le rapport complémentaire de la PJJ de septembre 2011 ne contient aucune indication sur la source des renseignements personnels transmis. De même, aucune correspondance antérieure entre la PJJ et le SRC n'était jointe au rapport complémentaire. Le MPC avait bien connaissance, d'une manière générale, du fait que la PJJ avait pris contact également avec le SRC en vue de compléter les renseignements personnels. En revanche, selon les explications fournies par le directeur de la procédure au sein du MPC lors de son audition par l'AS-MPC, le MPC n'était pas informé de la manière concrète de procéder de la PJJ ou du SRC. En particulier, jusqu'à l'audition de D.M. en février 2015, le MPC n'avait pas connaissance du fait que le SRC avait fait appel à ce dernier en été/automne 2011 en vue de compléter les renseignements personnels. A l'époque du rapport final de la PJJ en mai 2011, les renseignements personnels exacts des fonctionnaires des autorités fiscales n'étaient pas encore connus. Ce n'est qu'à la suite du rapport complémentaire de septembre 2011 que le MPC est entré en possession de plus amples détails tels que les prénoms, les dates de naissance, les employeurs et les adresses de résidence. Ceci a sans doute simplifié la tâche du MPC pour ordonner, en mars 2012, l'extension de la procédure – dirigée jusqu'alors uniquement contre inconnu – et pour émettre des mandats d'arrêt contre les trois fonctionnaires allemands. Or, ces renseignements complémentaires n'étaient pas déterminants pour l'enquête pénale elle-même, puisque l'identité des fonctionnaires était connue même sans ce complément.

Pour être complet, il sied de relever que dans le deuxième complément à la commission rogatoire du mois de mars 2012, le MPC a indiqué que la désignation "P2" figurant dans son premier complément du mois de décembre 2010 n'avait pas encore pu être attribué au fonctionnaire de l'administration fiscale de Düsseldorf qui venait d'être inclus dans la procédure. En même temps, il convient cependant de retenir que ce nom, y compris la fonction professionnelle, figurait déjà dans le rapport final de la PJJ de mai 2011, même si les renseignements personnels précis n'ont été ajoutés que par le rapport complémentaire de la PJJ du mois de septembre 2011.

Au vu des pouvoirs de surveillance de l'AS-MPC limités au MPC, cette dernière n'a pas connaissance des circonstances précises entourant l'obtention des renseignements personnels complets. Ce qui est décisif du point de vue de l'AS-MPC, c'est que lors du complément des renseignements personnels des trois fonctionnaires allemands, le MPC n'avait pas connaissance de la manière exacte dont la PJJ était

entrée en possession des informations correspondantes. Ceci est parfaitement compréhensible dans la mesure où en sa qualité de directeur de la procédure préliminaire (cf. art. 16 al. 2 CPP), c'est bien le MPC qui détermine les enquêtes supplémentaires auxquelles la police doit procéder. En revanche, c'est de la compétence exclusive de la police de décider de la manière dont cela doit être fait. Du point de vue de la surveillance du MPC, l'on ne saurait critiquer non plus le fait que dans le dossier du MPC, il ne se trouve aucune correspondance entre la PJF et le SRC. Car le dossier de procédure du MPC ne peut contenir que des documents que ce dernier a établis lui-même ou qu'il a utilisés ou qui lui ont été remis par des autorités, des parties privées ou par d'autres participants à la procédure.

5 Eventuelle implication du MPC dans les activités que D.M. aurait exercées pour le SRC

5.1 Aucune information du MPC relative à une éventuelle utilisation de D.M. en vue d'obtenir des renseignements personnels sur les trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes

Jusqu'à l'audition de D.M. le 6 février 2015, le MPC n'avait pas connaissance du fait qu'en été/automne 2011, ce dernier avait pu être impliqué dans l'obtention des renseignements personnels sur les trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes. Il en a eu connaissance pour la première fois lorsque, à l'occasion de l'audition précitée, D.M. a parlé d'un complot des autorités allemandes et que son défenseur lui a alors posé la question complémentaire de savoir de quelle manière il pouvait, le cas échéant, s'être trouvé en relation avec les autorités allemandes pour ces données bancaires. D.M. a ensuite décrit sa participation à l'obtention des renseignements personnels. Selon le récit du MPC, c'est pour la première fois le 23 février 2015 qu'à l'occasion d'un entretien verbal (au sujet duquel il n'existe pas de note au dossier du MPC), le SRC a confirmé le fait que la PJF a sollicité son aide en janvier 2011 en rapport avec les données personnelles, qu'en juin 2011, le SRC aurait donné un mandat correspondant à D.M. et que ce dernier aurait fourni les informations sollicitées en septembre 2011.

5.2 Conclusion

Le MPC n'était impliqué d'aucune manière dans les activités de D.M. visant à compléter les renseignements personnels relatifs aux trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes et n'en a eu connaissance qu'au mois de février 2015, soit environ trois années après l'établissement du mandat d'arrêt contre les trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes en mars 2012.

6 Procédure pénale du MPC contre D.M. et deux co-prévenus pour exploration et revente envisagée de données bancaires

6.1 Remarque préliminaire

Ci-dessus, sous chiffre 2 déjà, il a été indiqué que lors de la première procédure pénale de 2010 ayant pour objet l'obtention de données bancaires et la vente d'un CD de données au Land NRW, D.M. était apparu exclusivement comme informateur du SRC. La seconde procédure pénale de l'année 2015 en revanche est dirigée directement contre D.M. et deux co-prévenus, soupçonnés d'avoir eux-mêmes été impliqués dans l'exploration et la vente envisagée de données bancaires.

6.2 Auditions de D.M. dans le cadre de la procédure pénale conduite à son encontre

Le 12 janvier 2015, l'UBS a déposé plainte pénale contre D.M. et contre inconnu pour soupçon de service de renseignements économiques. Après réception de la plainte pénale, le MPC a ouvert une procédure pénale en date du 13 janvier 2015 contre D.M. Par la suite, il a procédé à de plus amples enquêtes et a ordonné notamment des mesures de surveillance secrète. Sur ordre du MPC, D.M. a été arrêté le 2 février et interrogé le 6 février 2015 par la PJF en présence de son défenseur au sujet des reproches qui lui étaient adressés.

D.M. s'est tout d'abord exprimé sur les faits et a fait valoir notamment que les reproches soulevés avaient manifestement pour but de se débarrasser de lui. Par la suite, son défenseur a posé une question complémentaire: "Dans quel contexte êtes-vous, le cas échéant, entré en contact avec les autorités allemandes en lien avec les données bancaires?". D.M. a alors déclaré, sans réserve et sans aucune promesse de confidentialité, que jusqu'à une année auparavant, il avait été actif pour le SRC comme source externe et, qu'à ce jour, il n'avait pas été mis fin à cette collaboration. Dans le contexte de l'achat de données bancaires par le Land NRW, il lui aurait été remis, à l'époque, une liste avec les noms d'enquêteurs fiscaux allemands qu'il devait compléter avec l'aide de son réseau. Il aurait rempli ce mandat, à la suite duquel il y aurait eu l'avis de recherche international de la part du MPC. Par la suite, le SRC l'aurait contacté à nouveau et lui aurait demandé s'il lui était possible d'infiltrer un informateur dans les services d'enquêtes fiscales allemandes afin d'obtenir des informations directes. Il aurait accepté cette mission et se serait concerté avec sa source allemande. Par la suite, ils auraient "planté" une personne au sein de l'autorité fiscale NRW. Il n'aurait cependant pas encore obtenu d'informations de cette personne à ce jour; en revanche son premier projet de rapport se trouverait sur son ordinateur portable. Sur une seconde question complémentaire de son défenseur, D.M. a expliqué avoir appris de sa source en Allemagne que l'avis de recherche des trois fonctionnaires allemands auprès du service d'enquêtes fiscales NRW, initié par le MPC, aurait déclenché un tollé. "On" se serait fixé comme but de trouver les personnes qui y étaient impliquées et de les neutraliser.

Après avoir été invité par la direction de la procédure à fournir des preuves relatives à sa collaboration avec le SRC afin que celle-ci puisse être vérifiée, il a déclaré, à titre introductif: "Je vous considère comme des porteurs du secret de fonction de la Police judiciaire fédérale ainsi que du Ministère public de la Confédération. Ceux-ci peuvent traiter ces données." Par la suite, il s'est exprimé sur sa prétendue collaboration avec le SRC. Aucun mandat écrit n'aurait jamais été établi, et il n'aurait pas non plus eu à signer une déclaration de confidentialité. Il aurait reçu un téléphone portable spécial de la part d'un collaborateur du SRC du nom de "Andi", au moyen duquel ils auraient communiqué par SMS. Par la suite, il lui aurait été remis un ordinateur portable afin d'y rédiger ses rapports et de les transmettre. C'est également à travers "Andi" qu'il serait entré en contact avec le chef de ce dernier, du nom d'I. ou E. (désigné par le nom complet dans le procès-verbal d'audition). Il aurait également rencontré personnellement Paul Zinniker qui aurait voulu faire sa connaissance personnellement. Ce serait bien à contrecœur qu'il ferait ses déclarations sur sa collaboration avec le SRC. Mais il disait avoir le sentiment qu'il y aurait là une affaire plus importante en cours contre lui, éventuellement de la part des services allemands.

Le 5 mars 2015, une nouvelle audition, déléguée à la PJF, a eu lieu en présence de son défenseur. En premier lieu, D.M. a été interrogé au sujet des versements d'argent qu'il avait déjà reçus lors de ses négociations relatives à l'obtention et la remise de données bancaires. Par la suite, il a fourni des renseignements sur divers documents saisis. Enfin, D.M. a confirmé à nouveau avoir obtenu, ensemble avec un partenaire et à la demande du SRC, les renseignements personnels sur les fonctionnaires fiscaux allemands puis avoir planté une taupe dans les services des enquêtes fiscales de NRW.

6.3 Accès au dossier dans la procédure pénale dirigée contre D.M.

Le 12 février 2015, le MPC a étendu la procédure pénale ouverte contre D.M. le 13 janvier 2015 à un co-prévenu supplémentaire, et le 1^{er} septembre 2015 à deux autres co-prévenus domiciliés en Allemagne. Par la suite, sur ordre du MPC, la PJF a procédé à des auditions de tous les trois co-prévenus. Le MPC a informé les défenseurs des quatre prévenus au total, parmi eux également le défenseur de D.M., de manière continue sur les dates des auditions planifiées en les rendant attentifs à leurs droits de participation prévus par la loi. D.M. et son défenseur ont participé à l'audition d'un co-prévenu le 8 avril 2015. Après avoir été également informé par le MPC des auditions prévues des deux autres co-prévenus, le défenseur de D.M. a indiqué qu'il était empêché de participer aux audiences prévues; en même temps, il a cependant soumis au MPC des questions complémentaires concrètes.

C'est le 19 mars 2015 pour la première fois que le MPC a accordé au défenseur de D.M. l'accès au dossier. Une seconde communication des documents ajoutés au dossier dans l'intervalle a eu lieu le 27 août 2015. Le défenseur de D.M. n'a pas formé de nouvelle requête visant la consultation du dossier. Le dossier a été communiqué aux avocats des autres co-prévenus pour la première fois le 10 juin 2015, respectivement le 6 octobre 2015. A l'issue des auditions, en date du 14 janvier 2016, le MPC a, à nouveau, transmis les dossiers aux défenseurs des quatre co-prévenus. Le dossier constitué jusqu'alors a été adressé aux défenseurs sous forme électronique sur des sticks de données. Comme demandé, les avocats, dont le défenseur de

D.M., ont retourné sans commentaires les sticks de données effacés par leurs soins. Aucune objection n'a été formulée contre l'octroi de l'accès au dossier à tous les quatre co-prévenus.

Il reste à ajouter que le 9 octobre 2015, le défenseur de l'un des co-prévenus s'est adressé au MPC et a remis à ce dernier diverses déclarations personnelles de son mandant ainsi que d'autres documents. A cette occasion, il a sollicité l'octroi de mesures protectrices de la procédure pénale visant à interdire à D.M. et à son défenseur l'accès à un document déterminé et qu'il fallait en plus ordonner à ces derniers de garder le silence pendant la durée de l'enquête. Le 15 octobre 2015, le MPC a communiqué au défenseur du co-prévenu que ledit document n'allait pas être intégré au dossier de la procédure à défaut de présenter un rapport de connexité factuel et que pour le surplus, il n'existait aucune raison de contraindre D.M., respectivement son défenseur, à garder le silence. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours et, à l'instar de tous les autres documents, elle se trouvait dans le dossier au moment de sa consultation le 14 janvier 2016.

6.4 Introduction des procès-verbaux d'audition de D.M. dans une procédure pénale conduite par le Ministère public de Bochum contre l'un des trois co-prévenus

L'un des co-prévenus dans la procédure pénale dirigée contre D.M. faisait également l'objet d'une procédure d'enquête (séparée) de la part du Ministère public de Bochum pour infraction à la législation fiscale allemande. Il résulte de l'acte d'accusation du Procureur général fédéral près de la Cour fédérale dans la procédure pénale (allemande) contre D.M. que le 29 avril 2016, ledit co-prévenu avait remis au Ministère public de Bochum des extraits du dossier pénal suisse, dont notamment les procès-verbaux d'audition de D.M. Ces derniers – ensemble avec d'autres constatations – ont donné lieu à l'ouverture de la procédure d'enquête ouverte contre D.M. en Allemagne pour soupçon d'activité d'agent secret.

Il se pose dès lors la question de savoir si, en l'espèce, le MPC aurait dû refuser l'accès au dossier, en particulier aux procès-verbaux d'audition de D.M., aux trois co-prévenus. L'AS-MPC est bien consciente de ce qu'elle n'est pas compétente pour procéder à l'appréciation définitive de questions juridiques dans un cas d'espèce. Cela ne doit cependant pas l'empêcher de prendre position, du point de vue d'une autorité de surveillance, par rapport à la problématique de principe liée à l'octroi de l'accès au dossier.

6.5 Principe de l'intégralité du dossier

Il y a bientôt 30 ans que le Tribunal fédéral a retenu que l'un des principes fondamentaux du droit de la procédure pénale consistait à ce que l'intégralité des enquêtes effectuées dans le cadre d'une procédure pénale soit consignée au dossier. Le droit constitutionnel d'être entendu donnait un droit à la consultation du dossier. Pour que ce droit puisse être exercé de manière efficace, il était nécessaire que tous les élé-

ments pertinents à l'affaire soient consignés dans le dossier. Le droit d'accès au dossier perdait de sa substance lorsque les documents à consulter étaient lacunaires¹. Aujourd'hui, c'est l'art. 100 CPP qui règle le principe de l'intégralité du dossier. Cette disposition est complétée par les prescriptions sur les procès-verbaux (art. 76 ss CPP), notamment sur l'établissement de procès-verbaux relatifs aux auditions (art. 78 CPP). La doctrine souligne que le dossier doit contenir toutes les informations – à charge autant qu'à décharge – pertinentes pour la prise de décision. "Il ne doit pas y avoir de dossier secret². "S'il existe ne serait-ce qu'une infime probabilité qu'un résultat d'enquête puisse revêtir une pertinence par rapport à l'incrimination ou à la fixation de la peine, il doit être consigné au dossier"³.

Il ne saurait y avoir doute sur le fait que la PJF était non seulement en droit, mais même tenue d'établir un procès-verbal des déclarations faites par D.M. lors de ses auditions, ce d'autant plus que les déclarations relatives au SRC n'ont pas été faites sur questions de l'autorité, mais seulement à la suite d'une question complémentaire posée par le défenseur. De cette manière tant D.M. que son défenseur ont clairement exprimé que de leur avis, la collaboration décrite avec le SRC revêtait un intérêt décisif dans l'appréciation des incriminations soulevées et devait contribuer de manière essentielle à la décharge de D.M. A cette époque, D.M. et son défenseur n'avaient manifestement pas encore songé à l'éventualité que – comme cela ne s'est avéré que par suite – la stratégie de défense qu'ils avaient choisie puisse également comporter des inconvénients.

Si le seul but de D.M. et de son défenseur avait consisté à informer le MPC sous le couvert de la confidentialité sur les contacts avec le SRC, ils auraient été libres, dans un premier temps, d'amener l'audition formelle à son terme après avoir répondu aux questions posées par la direction de la procédure. De même, ils auraient eu la possibilité de solliciter les mesures de protection expressément prévues par la loi en vue de plus amples déclarations portant sur la collaboration avec le SRC. Parmi ces mesures, il y avait p. ex. la garantie de l'anonymat (art. 150 CPP) ou – dans l'hypothèse où les conditions y relatives auraient été considérées comme réalisées – les autres mesures de protection des agents infiltrés (art. 151 CPP). Or, une telle manière de procéder ne correspondait manifestement pas aux intentions de D.M. Son but ne consistait pas à faire parvenir au MPC des informations complémentaires sur certains événements. Au contraire, sa démarche faisait partie d'une stratégie de défense claire. Les reproches faits à son encontre devaient être réfutés avec référence à ses contacts prétendument étroits avec le SRC et être présentés comme le résultat d'un complot. C'est ainsi cependant que de son point de vue, il était indispensable que les déclarations y relatives soient consignées dans le procès-verbal formel afin de pouvoir être utilisées à son profit dans une éventuelle procédure de jugement ultérieure.

L'affirmation de l'époque de D.M. selon laquelle il considérait les fonctionnaires qui l'interrogeaient comme porteurs du secret de fonction sachant traiter ces données n'y change rien. Car le secret de fonction se rapporte uniquement à la révélation d'un secret à l'égard d'un tiers qui n'y est pas autorisé. En revanche, lorsque la révélation est prescrite par la loi, l'obligation de garder le secret au niveau interne de l'autorité disparaît⁴. En conséquence, le secret de fonction ne s'applique pas, d'emblée, à

¹ ATF 115 la 97 consid. 4.

² BSK StPO, SCHMUTZ, N. 10 ad Art. 100 CPP; ainsi déjà: NOLL, Strafprozessrecht, 1977, 18.

³ Arrêt TF 6B_729/2011 consid. 4.8.2; Arrêt TF 1B_171/2013 consid. 2.5.

⁴ ATF 114 IV 44 consid. 3.

l'égard des autorités occupées par la même affaire dans des fonctions différentes. Ainsi, à titre d'exemple, la police ne peut pas invoquer le secret de fonction à l'égard du Ministère public ou des tribunaux lorsqu'elle a procédé à des actes officiels dans le cadre d'une procédure pénale.⁵

6.6 Principes du droit à l'accès au dossier

Le droit à l'accès au dossier constitue une partie essentielle du droit d'être entendu, garanti par la constitution⁶. Il doit garantir que les personnes concernées par une procédure étatique connaissent les bases de décision des autorités⁷. Les parties ont en principe un droit d'accès au dossier complet de la procédure pénale. Une restriction n'est possible qu'aux conditions énoncées à l'art 108 CPP (art. 101 al. 1 CPP).

Si plusieurs personnes ont participé à une infraction, que ce soit comme coauteurs ou comme participants, tous les prévenus seront poursuivis et jugés conjointement par les mêmes autorités (art. 29 al. 1 CPP; art. 33 al. 1 CPP). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une séparation de la procédure n'est admissible qu'à titre exceptionnel et en présence de raisons objectives. C'est notamment en présence de coauteurs et participants qu'une séparation de la procédure s'avère extrêmement problématique, lorsque l'étendue et le mode de participation est contesté de part et d'autre et qu'il existe ainsi le danger que l'un des co-prévenus veuille attribuer la responsabilité à l'autre⁸.

Le principe de la poursuite et du jugement conjoints des coauteurs et participants à l'infraction comporte notamment des conséquences par rapport aux droits des parties garantis par la loi. Les personnes prévenues dans la même procédure ont le droit de prendre connaissance de l'intégralité des preuves, en particulier de toutes les déclarations de toutes les parties et des autres participants à la procédure⁹. De même, ils ont le droit de participer à l'administration de toutes les preuves et prendre ainsi connaissance de toutes les déclarations des co-prévenus¹⁰.

La procédure pénale ouverte à la suite de la plainte pénale de l'UBS était dirigée non seulement contre D.M., mais également contre trois autres co-prévenus qui faisaient l'objet du reproche du service de renseignements économiques. L'objet de la procédure pénale était le soupçon que par des actes communs, même si leur contribution à l'infraction était variable, ils étaient impliqués dans l'exploration de données bancaires et dans leur vente envisagée. Les quatre personnes prévenues conjointement avaient ainsi par principe le droit d'avoir accès à tout le dossier. Les co-prévenus avaient un intérêt considérable à prendre connaissance des déclarations de toutes les personnes impliquées et à se déterminer à leur sujet. La stratégie de défense choisie par D.M. était de nature à influencer directement sur l'appréciation des infractions imputées aux autres co-prévenus. S'il devait réussir à se décharger par la référence à une prétendue collaboration étroite avec le SRC, ceci pourrait en même temps

⁵ ATF 140 IV 177 consid. 3.3.; cf. également ATF 138 IV 178 consid. 2.3.

⁶ Art. 29 al. 2 Cst.

⁷ BSK StPO, SCHMUTZ, N° 1 adu Art. 101 CPP.

⁸ Arrêt TF 1B_124/2016 consid. 4.5.

⁹ ATF 140 IV 172 consid. 1.2.2.

¹⁰ Art. 147 al. 1 CPP; cf. à ce sujet ATF 139 IV 25 consid. 5.

s'avérer être un élément à charge des autres personnes impliquées. Il sied dès lors d'attribuer un poids d'autant plus grand à leur intérêt à un accès complet au dossier.

6.7 Restrictions du droit d'être entendu

En vertu de l'art. 108 CPP, les autorités pénales peuvent restreindre le droit d'être entendu et par là-même le droit d'accès au dossier soit lorsque il existe de bonnes raisons de soupçonner qu'une partie abuse de ses droits, soit lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité des personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret (alinéa 1). Les restrictions à l'égard des conseils juridiques ne sont admissibles que si c'est le conseil juridique lui-même qui y donne lieu (alinéa 2). Les restrictions doivent être limitées dans le temps ou à des actes de procédure déterminés (alinéa 3). Tant que le motif qui a justifié la restriction subsiste, les autorités pénales ne peuvent fonder leurs décisions sur des pièces auxquelles une partie n'a pas eu accès que si celle-ci a été informée de leur contenu essentiel (alinéa 4). Lorsque le motif qui a justifié la restriction disparaît, le droit d'être entendu doit être accordé ultérieurement sous une forme adéquate (alinéa 5).

Il a déjà été indiqué ci-dessus que le Code de procédure pénale prévoit des mesures de protection particulières pour l'audition de personnes exposées à des dangers afin de les protéger d'éventuels inconvénients pouvant être liés à l'octroi de l'accès au dossier ou à la publicité de l'audience de jugement. A aucun moment de la procédure D.M. n'a sollicité de telles mesures de protection, bien qu'il sût que la procédure pénale était dirigée non seulement contre lui, mais également contre trois autres co-prévenus. Son intérêt consistait précisément à ce que les déclarations portant sur le SRC soient utilisées dans la procédure pénale conduite à son encontre ainsi que contre trois co-prévenus et qu'elles servent ainsi de base pour le jugement (cf. ci-dessous, ch. 6.5).

Mis à part cela, il semble de toute manière discutable que les conditions pour la mise en œuvre de mesures de protection auraient été réalisées. Car la prise de mesures de protection présuppose que par ses déclarations, la personne concernée s'expose à un danger sérieux menaçant sa vie ou son intégrité corporelle ou à un autre inconvénient grave. Dans la jurisprudence, il est fait référence, à titre d'exemples, à des menaces de mort sérieuses qui seraient à craindre, à des attaques déjà intervenues ou à des dommages patrimoniaux considérables, comme p. ex. le danger d'un dynamitage d'une maison de vacances¹¹. De tels indices n'existaient pas au moment des auditions de D.M. qui ne les a du reste pas fait valoir non plus.

Il convient dès lors encore d'examiner si des intérêts prépondérants publics ou privés peuvent s'être opposés à l'octroi de l'accès au dossier. Au vu de l'importance fondamentale du droit d'être entendu, garanti par la constitution, une restriction de l'accès au dossier ne peut être envisagée qu'à titre exceptionnel et uniquement aux fins de protéger des intérêts prépondérants au secret¹². Dans la littérature, référence est faite, par rapport à des intérêts privés, p. ex. aux secrets bancaire, de fabrication, commercial ou de brevets¹³. Sous l'angle d'une restriction du droit d'accès au dos-

¹¹ ATF 139 IV 265 consid. 4.2; cf. également Zürcher Kommentar StPO, LIEBER, N° 6 ad Art. 108 CPP.

¹² Zürcher Kommentar StPO; LIEBER N° 6a ad Art. 108 CPP.

¹³ BSK StPO, VEST/HORBER, N° 6 ad Art. 108 CPP.

sier, le Tribunal fédéral a expressément nié que la protection contre d'éventuels rapports dans les médias ou contre l'intervention d'autorités étrangères puissent justifier un intérêt au secret digne de protection¹⁴.

Chaque procédure pénale empiète sur la sphère privée du prévenu. Le prévenu est confronté à des reproches pénaux au sujet desquels il a le droit de se taire et de refuser toute collaboration (art. 113 al. 1 CPP). En revanche, s'il entre en matière sur les faits, il se voit souvent contraint de déclarer des éléments privés qu'il préférerait garder pour lui et ne pas voir figurer au dossier; ce dossier est non seulement à la disposition de la police, du ministère public et des tribunaux, mais peut également être consulté par les autres parties à la procédure pénale et pourra même, le cas échéant, être discuté lors de l'audience publique de jugement. Il en résulte presque automatiquement que chaque affirmation effectuée dans une procédure pénale conduit également à une révélation de secrets privés à laquelle la personne concernée ne peut s'opposer. Si, à titre d'exemple, le prévenu fait des aveux, il pourra certes s'attendre à une punition plus clément; il devra cependant tout de même s'attendre à des sanctions pénales. Si, aux fins de sa décharge effective ou présumée, il se réfère à des circonstances particulières, cela pourra peut-être bien lui apporter certains avantages. Il ne pourra cependant pas invoquer que les éléments à décharge présentés doivent être gardés secrets au motif qu'autrement ils pourraient éventuellement le desservir.

Lors de ses auditions par la PJF, D.M. s'est référé de son plein gré à une prétendue étroite collaboration avec le SRC et a espéré en tirer un avantage. Comme cela s'est avéré par la suite, ses déclarations de l'époque – du moins en ce qui concerne la "taupe" prétendument infiltrée au sein des autorités fiscales allemandes – étaient largement exagérées. Alors que par le récit d'une corrélation aussi étroite que possible avec le SRC, D.M. escomptait obtenir un avantage dans la procédure pénale du MPC, il lui a semblé avantageux, dans la procédure devant le Tribunal supérieur du Land à Francfort s.M. de relativiser autant que possible sa collaboration avec le SRC afin de ne pas devoir s'exposer à des inconvénients supplémentaires. Dans cette dernière procédure, il a allégué que ses déclarations de l'époque relatives à l'infiltration d'un collaborateur au sein de l'administration fiscale allemande n'avaient pas correspondu à la réalité. Il n'aurait présenté cette histoire dans la procédure pénale suisse que parce que le procureur en charge ne s'était pas intéressé au mandat du SRC relatif au complément des renseignements personnels.

Un comportement de déclarations orienté vers l'obtention d'avantages ne saurait à lui tout seul fonder un intérêt digne de protection au maintien du secret. Au moment de l'octroi de l'accès au dossier aux co-prévenus dans la procédure pénale dirigée contre D.M., il n'existait aucune raison pour le MPC de restreindre l'accès au dossier pour la protection d'intérêts au secret dignes de protection de D.M.

Il se pose en dernier lieu la question de savoir si, aux fins de la sauvegarde d'un intérêt public au secret, il aurait été justifié de restreindre le droit des co-prévenus à l'accès complet au dossier. A ce sujet, il sied de relever une fois de plus que ce n'est que sur la base des déclarations de D.M. lors de son audition du 6 février 2015 que le MPC a eu connaissance, pour la première fois, du fait que D.M. avait fourni une contribution à la demande du SRC en vue de compléter les renseignements personnels des trois fonctionnaires fiscaux allemands. Selon les explications du MPC, ce dernier

¹⁴ Arrêt TF 1B_315/2014 consid. 4.3.

n'avait été informé, lors d'un entretien avec le SRC le 28 janvier 2015, que du fait que le SRC avait occasionnellement fait appel à D.M. Il aurait cependant été mis fin à la collaboration avec lui au mois de mai 2014, notamment parce que ce dernier n'aurait pas livré d'informations utilisables. Vu que lors de l'arrestation de D.M. le 2 février 2015 ont notamment été saisis un téléphone mobile et un ordinateur portable qui, selon ses déclarations, auraient été mis à sa disposition par le SRC, il y a eu une nouvelle réunion entre le MPC et le SRC en date du 23 février 2015. Selon les explications fournies par le MPC, c'est à cette occasion qu'il a appris pour la première fois qu'en juin 2011, le SRC avait donné à D.M. le mandat de compléter les renseignements personnels et que ce dernier avait fourni les informations au mois de septembre 2011. Les deux réunions entre le MPC et le SRC – du moins selon les documents du MPC – n'ont pas fait l'objet de notes au dossier.

Sur la base des entretiens avec le SRC, le MPC pouvait partir de l'idée que ce dernier avait mis fin à la collaboration avec D.M. au mois de mai 2014 déjà et qu'il n'avait reçu de sa part aucune information essentielle. Ainsi, le MPC ne pouvait voir aucun intérêt public à garder secrète l'ancienne collaboration du SRC avec D.M. dans le but de ne pas mettre en danger de nouvelles missions. De même, il n'existait aucun intérêt au secret du seul fait que le SRC – tout comme d'ailleurs également la police et le ministère public en général – collaborent occasionnellement avec des informateurs; cette circonstance est connue de manière générale. Comme le Tribunal fédéral l'a constaté il y a plus de 30 ans et confirmé encore récemment, la simple crainte qu'une révélation de méthodes d'enquête policière puisse déstabiliser de larges cercles du public ne saurait justifier une mise au secret¹⁵.

Enfin, les déclarations de D.M. ne renfermaient pas d'indices de nature à révéler les structures internes du SRC et à mettre ainsi en danger l'accomplissement de sa mission. Dans les auditions devant la PJJ, D.M. a cité les noms (sans autres adjonctions) de quatre prétendus collaborateurs du SRC avec qui il dit avoir eu des contacts dans le contexte de la complétion des renseignements personnels des fonctionnaires allemands. Le MPC ignore si cette affirmation est exacte ou non. Les noms de collaborateurs d'autorités étatiques, y compris de collaborateurs du SRC ne constituent pas des secrets d'Etat. Il résulte déjà de l'annuaire officiel que Paul Zinniker, cité parmi d'autres par D.M., est le directeur adjoint du SRC. Une restriction du droit d'être entendu n'était dès lors pas nécessaire non plus aux fins de protéger des intérêts publics au maintien du secret.

Dans cette mesure, la présente situation se distingue fondamentalement de la procédure pénale dirigée contre un ancien collaborateur informatique du SRC à qui il était reproché d'avoir soustrait une quantité considérable de données classifiées du SRC en vue d'une éventuelle vente¹⁶. Tandis que dans la procédure pénale contre D.M. c'est ce dernier lui-même qui s'est référé à ses contacts avec le SRC et ne dispose pas de plus amples informations, l'autre procédure avait pour objet la soustraction illi-cite d'un grand nombre d'informations sur des tiers ou sur des procédures internes au SRC qui étaient sans rapport avec le prévenu.

Il s'y ajoute qu'en règle générale, les intérêts au maintien du secret ne sont pas facilement détectables pour les autorités pénales. Il correspond dès lors à la pratique

¹⁵ ATF 109 Ia 273 consid. 12a; ATF 140 I 353 consid. 8.7.2.4.

¹⁶ TPF SK 2015/41.

courante qu'il appartient en premier lieu aux parties ou aux autres personnes concernées, par des requêtes correspondantes adressées à la direction de la procédure, d'attirer l'attention sur des situations particulières liées au maintien du secret, comme cela a été fait par le défenseur de l'un des co-prévenus (cf. chiffre 6.3 ci-dessus). En l'espèce, ni D.M. ni le SRC n'ont rendu le MPC attentif à leur intérêt (invoqué aujourd'hui seulement) au maintien du secret; encore moins n'ont-ils formé une requête formelle visant la restriction de l'accès au dossier. Pour D.M., une telle attitude aurait constitué une contradiction par rapport à sa stratégie de défense choisie (à l'époque). De même, il est significatif de constater que jusqu'à l'arrestation de D.M. en Allemagne en avril 2017, son défenseur ne s'est jamais opposé à l'octroi de l'accès au dossier. Or, de son côté, le SRC n'a à aucun moment fait valoir des intérêts propres au maintien du secret à l'égard du MPC, bien qu'il ait été au courant que, lors des auditions de février et mars 2015, D.M. avait décrit en détail sa collaboration et avait considérablement exagéré par rapport à la nature et l'étendue de celle-ci. Selon les explications fournies par le MPC, le SRC a été très rapidement en possession des procès-verbaux d'audition correspondants (il n'existe pas de note au dossier à ce sujet). C'est pour ce motif également que lors de l'octroi de l'accès au dossier en janvier 2016, le MPC n'avait aucune raison de prendre en considération d'éventuels intérêts publics ou privés au maintien du secret lors de la pesée des intérêts par rapport au droit des co-prévenus d'être entendus.

7 Conclusion finale

Sur la base du dossier du MPC ainsi que des renseignements complémentaires recueillis auprès du MPC, il s'avère que

1. le MPC n'entretenait pas de contacts avec D.M. et n'avait jamais mandaté ce dernier pour procéder à des enquêtes;
2. le MPC a eu connaissance des noms des trois fonctionnaires des autorités fiscales allemandes, impliqués dans l'achat du CD de données bancaires au mois de février 2010, sur la base de ses propres enquêtes, respectivement de celles de la PJF, avant que cette dernière ne se soit adressée au SRC afin de compléter les renseignements personnels;
3. jusqu'à l'audition de D.M. en février 2015, le MPC ignorait que dans le contexte du complément des renseignements personnels initié par la PJF, le SRC avait confié à D.M. un mandat y relatif;
4. l'enregistrement des déclarations de D.M. sur sa collaboration avec le SRC a eu lieu conformément aux principes reconnus de la procédure pénale;
5. enfin, qu'au vu des dispositions applicables du Code de procédure pénale ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence y relative, l'octroi de l'accès au dossier aux co-prévenus de D.M. ne saurait être critiqué.

Comme déjà indiqué en introduction (cf. chiffre 1 ci-dessus), le champ de surveillance de l'AS-MPC est limité au MPC. Il lui est dès lors interdit de recueillir des renseignements auprès d'autres autorités ou de consulter des documents d'autres autorités. En conséquence, le présent rapport se fonde exclusivement sur le dossier con-

sulté par l'AS-MPC auprès du MPC ainsi que sur les renseignements complémentaires recueillis auprès du MPC. Il appartiendra désormais à la DéICDG de comparer le présent rapport avec les résultats des enquêtes effectuées auprès d'autres autorités et de procéder, sur cette base, à une appréciation des faits tenant compte de tous les aspects.