



## **Décision incidente du 14 février 2011** **Ile Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, président, Giorgio Bomio et Roy Garré ,  
le greffier David Glassey

---

Parties

- 1. La société A.;**
- 2. La société B.;**
- 3. La société C.,**

représentées par Me Alexander Troller, avocat,  
requérantes

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,**  
auparavant Juge d'instruction du canton de Genève,  
partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale  
au Portugal

Requête de suspension de la procédure  
RR.2010.264-266

**Faits:**

- A.** Le 9 mars 2010, le Procureur de la République du Département central d'investigation et d'action pénale de Lisbonne a adressé aux autorités suisses une demande d'entraide internationale. Le 14 mai 2010, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de cette demande au Juge d'instruction du canton de Genève (remplacé, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011 par le Ministère public du canton de Genève; ci-après: l'autorité d'exécution), lequel était en charge d'une procédure nationale connexe (P/8369/2009).
- B.** En exécution de la demande d'entraide, l'autorité d'exécution a ordonné l'édition de documents bancaires concernant des comptes suisses ouverts aux noms respectivement des sociétés A., B. et C. Le 27 août 2010, agissant au nom et pour le compte de ces trois sociétés, Me Alexander TROLLER, avocat à Genève, a sollicité auprès de l'autorité d'exécution la prolongation du délai que cette autorité avait imparti aux trois sociétés pour se déterminer au sujet du principe et de l'étendue de l'entraide qu'elle envisageait d'accorder aux autorités portugaises (act. 1.7). Le 30 août 2010, l'autorité d'exécution a répondu qu'elle refusait la constitution de Me TROLLER pour la défense des trois sociétés précitées, au motif que ce même avocat avait précédemment fonctionné comme défenseur dans l'affaire connexe P/8369/2009 (act. 1.8).

Le 31 août 2010, Me TROLLER a saisi la Commission du barreau du canton de Genève, concluant à ce que cette autorité constate l'absence de conflit d'intérêts (act. 1.9). Le 23 septembre 2010, la Commission du barreau du canton de Genève a suspendu sa procédure (act. 1.10). Le 29 septembre 2010, les sociétés A., B., C. et Me TROLLER ont formé recours en matière de droit public et recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral contre la décision de l'autorité d'exécution du 30 août 2010 (act. 1.11). Par arrêt du 10 décembre 2010 (2C\_755/2010), le Tribunal fédéral a déclaré les recours irrecevables (act. 10.1). La Haute Cour fédérale a toutefois jugé que l'autorité d'exécution n'avait pas la compétence d'interdire à l'avocat recourant de plaider et que la décision du 30 août 2010 devait être considérée comme une dénonciation auprès de la Commission du barreau. Le Tribunal fédéral a donc transmis la cause à cette Commission, à charge pour elle de se déterminer sur l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts, étant précisé que la décision de cette Commission était elle-même susceptible de recours au Tribunal administratif genevois (arrêt cité, consid. 2.5).

- C.** Le 12 octobre 2010, l'autorité d'exécution a ordonné la remise aux autorités portugaises de divers documents bancaires concernant des comptes suisses ouverts aux noms des sociétés A., B. et C. (act. 1.13). Le 15 novembre 2010, Me TROLLER a formé recours contre cette décision auprès de la Cour de céans, au nom et pour le compte des trois sociétés précitées (act. 1). Il concluait *principalement* à l'annulation de la décision querellée et *subsidièrement* (sic) à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans la cause 2C\_755/2010.
- D.** Le 1<sup>er</sup> décembre 2010, les recourantes se sont acquittées de l'avance de frais de CHF 7'000.-- requise par la Cour de céans le 17 novembre 2010 (act. 3 et 5).
- E.** Le 18 novembre 2010, la Cour de céans a invité l'autorité d'exécution et l'OFJ à se déterminer sur la requête de suspension formée dans le recours du 15 novembre 2010. L'autorité d'exécution n'a pas présenté d'observation sur ce point (act. 6). Le 3 décembre 2010, l'OFJ a conclu au rejet de la demande de suspension (act. 7). Le 13 décembre 2010, les recourantes ont répliqué et déclaré maintenir leur demande de suspension (act. 9). Le 29 décembre 2010, les recourantes ont produit en cause l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 10 décembre 2010 (v. *supra* let. B) et conclu à la suspension de la procédure pendante devant la Cour de céans, jusqu'à droit connu sur la procédure genevoise relative au conflit d'intérêts (act. 10). Le 30 décembre 2010, la Cour a invité l'autorité d'exécution et l'OFJ à se déterminer sur les éléments nouveaux produits en cause par Me TROLLER (act. 11). L'autorité d'exécution s'en est remise à l'appréciation de la Cour sur la requête de suspension (act. 13). L'OFJ a produit des observations et maintenu sa position (act. 12). Les recourantes ont répliqué aux observations de l'OFJ (act. 17).

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.** En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 de la Loi fédérale

du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 19 al. 2 du Règlement du 30 août 2010 sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité cantonale d'exécution.

- 1.1** L'entraide judiciaire entre le Portugal et la Confédération suisse est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour le Portugal le 26 décembre 1994 et par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (RS 0.351.12), entré en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> février 2005 et pour le Portugal le 1<sup>er</sup> mai 2007. A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et le Portugal (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS). Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).
- 1.2** En vertu de l'art. 56 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP, après le dépôt du recours, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur peut prendre, d'office ou sur requête des parties, les mesures provisionnelles destinées à maintenir intact un état de faits existant ou sauvegarder des intérêts menacés.
- 1.3** En l'espèce, les requérantes invoquent leur droit d'être entendues à l'appui de leur requête de suspension. Du fait de la décision prise par l'autorité d'exécution le 30 août 2010, les requérantes se plaignent de ne pas avoir pu consulter le dossier ni s'exprimer à satisfaction, avant que ne soit rendue l'ordonnance de clôture du 12 octobre 2010. De son côté, l'OFJ observe que la procédure d'entraide est régie par le principe de célérité, ancré à l'art. 17a EIMP. Selon cet office, Me TROLLER aurait, de ce fait, dû

conseiller à ses mandantes de s'adresser à un confrère (act. 7). Dans ses observations du 13 janvier 2011, l'OFJ soutient en outre que la Cour de céans serait compétente pour statuer sur la question de l'interdiction faite à Me TROLLER de plaider dans le cadre de la procédure d'entraide (act. 12).

**1.3.1** Certes, dans un arrêt du 27 août 2009, la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral avait jugé que, saisie d'un recours contre une ordonnance de clôture de la procédure d'entraide, elle était également compétente pour décider si un avocat était ou non empêché de plaider en raison d'un conflit d'intérêts (RR.2009.60/61, consid. 3.3). Il s'impose toutefois de constater que cette jurisprudence rendue par la juridiction fédérale de première instance est incompatible avec les considérants d'un arrêt rendu postérieurement par la plus haute juridiction fédérale le 10 décembre 2010 (v. *supra* Faits, let. B). Le Tribunal fédéral a en effet jugé qu'une décision reposant sur l'art. 12 de la Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61) ne portait pas sur l'entraide pénale internationale, ce qui excluait la compétence de la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2010 du 10 décembre 2010, consid. 2.3.4). La Haute Cour fédérale a également jugé que la solution consistant à reconnaître la compétence de la Commission du barreau réalisait à la fois un objectif de simplification, en confiant à une seule autorité la compétence de rendre des décisions en la matière, et d'efficacité, puisque cette autorité dispose de la spécialisation lui permettant d'examiner de façon approfondie si un avocat se trouve dans une situation de conflit d'intérêts de nature à lui interdire de représenter une partie (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2010 du 10 décembre 2010, consid. 2.4). Contrairement à l'avis de l'OFJ, la juridiction inférieure n'a pas à aller à l'encontre d'une jurisprudence claire de la juridiction suprême.

**1.3.2** La Cour de céans peut suspendre une procédure pendante devant elle afin de sauvegarder des intérêts menacés (art. 56 PA). En l'espèce, les intérêts en cause sont le respect des droits d'être entendues des requérantes, l'obligation de célérité incombant aux autorités compétentes en matière d'entraide et la saine administration tant de la procédure d'entraide que de la procédure nationale connexe.

**a)** Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10, et les arrêts cités). Dans le domaine de l'entraide, il est notamment mis en oeuvre par l'art. 80b EIMP. Ce droit s'étend à toutes les pièces décisives pour le sort de la cause (ATF 121 I 225 consid. 2a p. 227). Dans le cas de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même et des pièces annexées, puisque

c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (arrêt du Tribunal fédéral 1A.94/2001 du 25 juin 2001, consid. 2b). Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. inclut également pour les parties le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 129 I 85 consid. 4.1 p. 88/89; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504/505; 127 I 54 consid. 2b p. 56, et les arrêts cités). Après avoir saisi les documents qu'elle juge utiles pour l'exécution de la demande, l'autorité d'exécution trie les pièces à remettre, en vue du prononcé de la décision de clôture de la procédure. Avant de statuer à ce sujet, elle doit impartir un délai au détenteur, pour qu'il fasse valoir, pièce par pièce, les arguments qui s'opposeraient selon lui à la transmission. Il est interdit de remettre la documentation en vrac, sans avoir procédé à un examen de sa pertinence dans le cadre de la procédure étrangère (ATF 130 II 14).

- b)** En l'espèce, le Tribunal fédéral a jugé que l'autorité d'exécution n'avait pas la compétence d'interdire à Me TROLLER de représenter les trois sociétés recourantes dans le cadre de la procédure d'entraide (*v. supra* Faits, let. B). La question d'un éventuel conflit d'intérêts empêchant Me TROLLER est actuellement pendante devant l'autorité cantonale de première instance compétente. Dans leurs observations respectives, ni l'autorité d'exécution ni l'OFJ n'ont allégué que l'exercice des droits d'être entendues des requérantes par l'intermédiaire de Me TROLLER, dans le cadre de la présente procédure de recours, présenterait quelque inconvénient que ce soit pour la procédure d'entraide ou pour la procédure nationale connexe. Au vu du dossier en sa possession, la Cour ne voit aucun risque concret dans ce sens. Or, il est de jurisprudence constante qu'une violation du droit d'être entendu commise par l'autorité d'exécution peut en principe être réparée dans le cadre de la procédure de recours devant la I<sup>le</sup> Cour des plaintes (art. 49 PA; TPF 2008 172 consid. 2.3 et les références citées). Dans la mesure où les recourantes seront mises en mesure d'exercer leurs droits d'être entendues par l'intermédiaire de Me TROLLER, dans le cadre de la présente procédure de recours, l'argument qu'elles fournissent à l'appui de leur requête de suspension tombe à faux. L'obligation de célérité commande ainsi le rejet de cette requête de suspension.

Ainsi, concrètement, la Cour de céans transmettra aux recourantes, par l'intermédiaire de Me Alexander TROLLER, le dossier que l'autorité d'exécution sera invitée à lui fournir. Après avoir aménagé le droit des recourantes de consulter les actes, toujours par l'intermédiaire de Me TROL-

LER, la Cour impartira à cet avocat un délai pour, le cas échéant, compléter son recours du 15 novembre 2010.

2. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Les recourantes doivent ainsi supporter, solidairement entre elles, les frais de la présente décision incidente, lesquels sont fixés à CHF 2'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 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] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais de CHF 7'000.-- déjà versée dans le cadre de la procédure RR.2010.264-266. Le sort du solde de l'avance de frais sera réglé dans l'arrêt au fond.

**Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:**

1. La requête de suspension de la procédure RR.2010.264-266 est rejetée.
2. Un émolument de CHF 2'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 7'000.-- déjà versée dans le cadre de la procédure RR.2010.264-266, est mis à la charge solidaire des recourantes. Le sort du solde de l'avance de frais sera réglé dans l'arrêt au fond.

Bellinzone, le 15 février 2011

Au nom de la IIe Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Alexander Troller, avocat
- Ministère public du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

**Indication des voies de recours**

En matière d'entraide pénale internationale, les décisions préjudicielles et incidentes ne peuvent pas faire l'objet d'un recours (art. 93 al. 2, 1<sup>re</sup> phrase LTF).