

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2008.110/RP.2008.20

Arrêt du 2 juin 2008 Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, président, Roy Garré et Giorgio Bomio,
la greffière Nathalie Zufferey

Parties

LA SOCIÉTÉ A., succursale de Z., représentée par
Mes Pierre Schifferli et Reza Vafadar, avocats,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
au Royaume-Uni
Présence de fonctionnaires étrangers (art. 65a EIMP)

Faits:

- A.** Le 13 décembre 2005, le Serious Fraud Office du Royaume-Uni (ci-après: SFO) a présenté aux autorités suisses une requête d'entraide pour les besoins d'une procédure pénale ouverte pour les délits de corruption, entente frauduleuse et association de malfaiteurs en vue de commettre un délit de corruption. L'exécution de la demande a été confiée au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC). La demande a été complétée à plusieurs reprises, et notamment les 25 janvier et 17 mars 2008, dans le but de déterminer si la société A., succursale de Z. a, comme le soupçonne le SFO, été utilisée en vue d'effectuer des paiements corruptifs. Cette dernière société appartient à la société A., entité domiciliée au Panama. Selon l'autorité requérante, il ressort des documents et relevés bancaires recueillis dans le cadre de l'enquête en cours que la société B. a reçu sur un compte n° 1. auprès de l'C. une somme supérieure à 10 millions de livres sterling (GBP). Ce montant aurait ensuite été transféré pour partie au dénommé D., ainsi qu'à d'autres destinataires dont le SFO désire connaître l'identité. L'autorité étrangère demande ainsi la remise de documents concernant le compte susmentionné. Elle requiert par ailleurs de pouvoir examiner les pièces recueillies.

Le MPC a fait parvenir à l'autorité requérante un formulaire de «Déclaration de garantie» par lequel les personnes susceptibles de se déplacer en Suisse s'engageaient à adopter une attitude purement passive (ch. 1). Les faits ressortissant au domaine secret ne devaient pas être exploités aux fins d'investigations ou comme moyens de preuve avant la décision sur l'octroi et l'étendue de l'entraide; l'exclusion de l'entraide pour les délits politiques et fiscaux est également rappelée (ch. 2). Les enquêteurs pourraient assister aux actes d'entraide, consulter les pièces et participer à leur tri, sous la direction du MPC (ch. 3). Ils pourraient proposer des questions complémentaires à poser aux témoins, sans toutefois les poser directement (ch. 4). Cette déclaration a été signée par 27 fonctionnaires les 7, 8, 11, 12 et 13 décembre 2006, ainsi que les 27 juin et 5 septembre 2007 (act. 6.10).

- B.** Le 23 avril 2008, le MPC est entré en matière sur les demandes des 25 janvier et 17 mars 2008 et, compte tenu de la complexité de la procédure, a autorisé les fonctionnaires étrangers à participer au tri des pièces saisies.
- C.** Par acte du 5 mai 2008, la société B. forme un recours avec demande d'effet suspensif. Elle demande principalement l'annulation de la décision incidente du MPC. Celui-ci conclut à l'irrecevabilité du recours, faute de

préjudice immédiat et irréparable. L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a présenté ses observations le 29 mai 2008, soit hors délai (cf. infra consid. 1.4). Cet office conclut à ce que le recours soit déclaré irrecevable. L'effet suspensif à titre superprovisoire a été accordé par décision du juge rapporteur du 7 mai 2008.

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris si nécessaire dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1.

- 1.1** En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF mis en relation avec l'art. 80e de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale conformément à l'EIMP.
- 1.2** La Confédération suisse et le Royaume-Uni sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et le 27 novembre 1991 pour le Royaume-Uni, ainsi qu'à la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (RS 0.311.53), conclue à Strasbourg le 8 novembre 1990, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993 pour la Suisse et le Royaume-Uni. L'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), restent applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles, ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a).
- 1.3** Le recours est formé en temps utile, soit dans le délai de dix jours prévu à l'art. 80k EIMP s'agissant d'une décision incidente antérieure à la décision de clôture (cf. art. 80e al. 2 EIMP). La recourante, titulaire du compte dont la documentation a été saisie, a qualité pour agir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP).
- 1.4** L'OFJ n'a expédié sa prise de position au Tribunal pénal fédéral que le 28 mai 2008, soit hors délai. Il faut relever que celle-ci est de nature exclu-

sivement juridique. En application de l'art. 32 al. 2 PA (via l'art. 30 let. b LTPF), ces observations seront in casu prises en considération (cf. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^e éd., Zurich 1998, n^{os} 325 et 615). En tout état, saisi d'un recours en matière d'EIMP, l'autorité de céans applique le droit d'office sans être liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP; voir aussi ATF 132 II 81 consid. 1.4; 130 II 337 consid. 1.4; 119 V 347 consid. 1a; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2^e éd., Berne 1983, p. 211 ss).

2.

- 2.1** A teneur de l'art. 80e al. 2 EIMP, les décisions incidentes rendues par l'autorité fédérale d'exécution antérieurement à la décision de clôture sont attaquables séparément lorsqu'elles causent à leur destinataire un dommage immédiat et irréparable découlant de la saisie d'objets ou de valeurs (let. a) ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (let. b). Conformément à la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en application de l'ancienne procédure de recours, le recours au Tribunal pénal fédéral doit être admis de manière exceptionnelle. Il incombe au recourant d'indiquer, dans l'acte de recours, en quoi consiste le dommage et de démontrer que celui-ci ne serait pas réparable par un prononcé annulant, le cas échéant, la décision de clôture à rendre ultérieurement (ATF 128 II 211 consid. 2.1 p. 215/216).
- 2.2** En application de l'art. 4, 2^e phrase CEEJ en relation avec l'art. 65a EIMP, les personnes qui participent à la procédure à l'étranger peuvent être autorisées à assister aux actes d'entraide. Après avoir été saisies dans le cadre de l'exécution de la demande d'entraide, les pièces doivent être triées en vue de leur remise à l'autorité requérante. Selon le critère de l'utilité potentielle, les pièces jugées sans rapport avec l'objet de l'enquête étrangère doivent être écartées. Dans ce contexte, la présence de représentants de l'Etat requérant ayant suivi l'affaire dès le début et ayant une bonne connaissance du dossier peut faciliter considérablement le travail de l'autorité requise, permettant d'identifier de manière plus sûre les données importantes, et d'écarter d'emblée celles qui ne présentent pas d'intérêt. La présence permet par ailleurs à l'autorité d'exécution de respecter au mieux les principes de célérité et de proportionnalité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2005 du 15 novembre 2005, consid. 1.2; ég. PASCAL DE PREUX/CHRISTOPHE WILHELM, *La présence du magistrat étranger en Suisse dans la procédure d'entraide internationale en matière pénale*, in SJZ 102/2006, p. 94; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internatio-*

nale en matière pénale, 2^e éd., Berne 2004, n° 232). En autorisant la participation d'agents étrangers, l'autorité d'exécution permet aussi à ces agents de consulter les pièces du dossier (cf. art. 65a al. 1 in fine EIMP). Il est procédé à leur tri en leur présence, ainsi qu'en présence du détenteur et/ou de son représentant (ATF 130 II 14 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2004 du 1er décembre 2004, consid. 2; ZIMMERMANN, Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: un paradigme perdu?, in AJP/PJA 1/2007, p. 65). Cette manière de faire simplifiera la tâche de l'autorité d'exécution et permettra aussi aux personnes concernées de faire valoir immédiatement les motifs qui s'opposeraient, selon eux, à une remise simplifiée selon l'art. 80c EIMP (arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2004 du 1er décembre 2004, consid. 2), tout en leur donnant accès au dossier. A défaut d'un accord selon l'art. 80c EIMP, l'autorité d'exécution fait établir un inventaire précis des pièces dont la remise est contestée. Elle impartit au détenteur un délai (qui peut être bref) pour faire valoir, pièce par pièce, les arguments s'opposant à la transmission. Après quoi, l'autorité d'exécution rend une décision de clôture soigneusement motivée, conformément à l'art. 80d EIMP (cf. ATF 130 II 14 consid. 4.4).

La participation des enquêteurs étrangers au tri des pièces ne doit toutefois pas avoir pour conséquence que des informations confidentielles ne parviennent à l'autorité requérante avant qu'il ne soit statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 65a al. 3 EIMP). Ainsi, la consultation du dossier doit s'effectuer dans des modalités garantissant qu'aucun renseignement utilisable par l'autorité requérante ne parvienne à celle-ci avant l'entrée en force de la décision de clôture (voir ATF 130 II 329 consid. 3 p. 333 s.; 128 II 211 consid. 2.1 p. 215 s.; arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2005 du 15 novembre 2005, consid. 1.2).

- 2.3** Contrairement à ce que le libellé du texte légal laisse supposer, le prononcé d'un séquestre ou l'autorisation accordée à des fonctionnaires étrangers de participer à l'exécution de la demande ne causent pas, ipso facto, un dommage immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e al. 2 let. b EIMP (ATF 128 II 211 consid. 2.1 p. 215/216, 353 consid. 3 p. 254; arrêt du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007, consid. 1.5.1, publié dans Die Praxis 11/2007 n° 130 p. 897 ss; arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2005 du 15 novembre 2005, consid. 1.3; TPF RR.2007.51 du 29 mai 2007, consid. 3.1 et RR.2007.6 du 22 février 2007, consid. 2.4 et 2.5). Un dommage immédiat et irréparable n'est envisageable que dans le cas visé à l'art. 65a al. 3 EIMP, c'est-à-dire celui où la présence de fonctionnaires étrangers aurait pour conséquence de porter à la connaissance des autorités de l'Etat requérant des faits touchant au domaine secret avant le prononcé d'une

décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Ce risque peut toutefois être évité par le biais de la fourniture de garanties par l'autorité requérante quant à la non utilisation prématurée des informations (ATF 128 II 211 consid. 2.1 p. 215; arrêts du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007, consid. 2.3 et 1A.217/2004 du 18 octobre 2004, consid. 2.6, publié dans RtiD 1-2005 n° 42 p. 162 ss; dans ce sens, ZIMMERMANN, La coopération judiciaire, op. cit., n° 232 s.; cf. cep., CAROLINE GSTÖHL, Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Thèse, Berne 2008, p. 281 ss; PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Bâle 2001, n° 422). Constituent en général des garanties suffisantes l'interdiction d'utiliser les informations recueillies, de prendre des notes ou de faire des copies et d'accéder aux procès-verbaux d'audition (ATF 131 II 132 consid. 2.2 p. 134; arrêt du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007, consid. 1.5.1, publié dans Die Praxis 11/2007 n° 130 p. 897 ss; arrêt du Tribunal fédéral 1A.215/2006 du 7 novembre 2006, consid. 1.3; ég. ZIMMERMANN, op. cit., n° 296 s.).

- 2.4** Pour la recourante, le préjudice irréparable résulterait du droit d'accès des enquêteurs étrangers à l'ensemble des pièces bancaires saisies dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire. Le préjudice allégué se rapporterait à ce que des pièces totalement étrangères à leur enquête soient portées à leur connaissance. La recourante ne critique en revanche pas la forme ou le contenu des garanties signées, qui correspondent du reste aux exigences posées par la jurisprudence relative à l'art. 65a EIMP (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.125/2004 du 25 juin 2004, consid. 1.2).

Le risque que les fonctionnaires étrangers puissent prendre connaissance de renseignements sans pertinence pour leur enquête est inhérent à leur participation aux actes d'entraide et ne suffit pas pour admettre l'existence d'un préjudice irréparable. Il doit exister un risque supplémentaire d'utilisation prématurée, dans l'Etat requérant, des informations recueillies en Suisse. Or, en l'occurrence, le MPC a pris toutes les mesures propres à pallier un tel risque, en faisant signer par les agents étrangers des déclarations de garantie qu'ils renonceraient à toute utilisation prématurée des renseignements (cf. act. 6.10). Le MPC ne manquera pas de vérifier le moment venu que les personnes qui se présenteront ont bien compris le sens et la portée de l'engagement auquel elles ont souscrit.

Pour le surplus, il convient d'admettre que la décision du MPC d'autoriser les fonctionnaires du SFO à participer au tri des pièces saisies échappe à toute critique. Comme le souligne l'autorité d'exécution, grâce à la présence des agents étrangers, les pièces saisies en ses mains pourront être triées de manière plus efficace, permettant de garantir que celles jugées

non pertinentes soient d'emblées écartées de la transmission. La participation va non seulement dans le sens de la célérité de la procédure, mais est également dans l'intérêt bien compris de la personne visée par la mesure d'entraide, à qui l'on évite que le principe de proportionnalité soit lésé (cf. supra consid. 2.2). La recourante qui devra être admise à participer à la séance de tri pourra donc faire valoir à cette occasion les motifs qui s'opposeraient, selon elle, à la transmission de telle ou telle pièce. Il lui sera en outre loisible d'exposer ses arguments à ce sujet, conformément à son droit d'être entendue, avant le prononcé d'une éventuelle décision de clôture.

- 2.5** La recourante soutient que les mesures prises par le MPC ne seraient pas propres à parer le risque d'une transmission prématurée à l'Etat requérant, preuve en étant, selon elle, que le SFO cherche à obtenir des documents par des manœuvres qu'elle qualifie d'abusives. A l'appui de sa thèse, la recourante se fonde sur une ordonnance de l'autorité étrangère du 31 mars 2008 («Notice requiring production of documents») faisant obligation à son destinataire de présenter tout document se trouvant en sa possession en lien notamment avec la société A. et la société B. (act. 1.10). Cette décision aurait pour résultat, selon la recourante, de contourner les règles de l'entraide judiciaire régies par l'EIMP.

Cet argument doit toutefois être écarté. L'injonction en question adressée à un certain E. – dont on ne voit pas qu'il représente ou ait jamais représenté les intérêts de la recourante – ne viole en aucune manière ni n'éluide les règles de l'entraide internationale en matière pénale. En effet, le fait que le SFO cherche à obtenir les documents susmentionnés ne porte pas atteinte à la souveraineté de la Suisse (cf. art. 271 CP). Vu que la missive n'est pas adressée à la société B. mais à E., à son adresse en Angleterre, l'acte litigieux n'est pas accompli sur le territoire suisse mais exclusivement sur celui de l'autorité d'exécution (voir THOMAS HOPF, Commentaire bâlois, vol. II, 2^e éd., Bâle 2007, n° 17 ad art. 271 CP; ANDREAS DONATSCH/WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3^e éd., Zurich 2004, p. 260). Deuxièmement, force est de constater qu'en l'espèce, une demande d'entraide a bel et bien été formée suivant les exigences de l'entraide judiciaire, ce qui démontre la volonté de l'Etat requérant de respecter la procédure. Le fait que, parallèlement à la demande d'entraide et sans violer la souveraineté de notre pays, l'autorité étrangère fasse usage des instruments de son droit interne ne peut pas, en soi, être interprété comme l'expression de sa mauvaise foi. En tout hypothèse, l'on ne voit pas en quoi le comportement de l'autorité requérante créerait un préjudice immédiat et irréparable en liaison avec la présence concrète des fonctionnaires concernés.

- 2.6** Quand bien même le Royaume-Uni, contrairement notamment à la France, à l'Allemagne ou à l'Autriche, ne jouit pas à proprement parler d'un droit à participer à l'exécution de la demande d'entraide en Suisse, cette prérogative doit être accordée largement (cf. ZIMMERMANN, op. cit., n° 232 et les arrêts cités à la note 1240). Selon la jurisprudence, lorsque l'autorité requérante requiert expressément la présence de ses enquêteurs, on peut en général présumer que celle-ci est propre à faciliter l'exécution de la demande (arrêt du Tribunal fédéral 1A.215/2006 du 7 novembre 2006, consid. 2.2). En l'espèce, comme déjà mentionné plus haut, compte tenu du fait que la demande d'entraide vise de nombreuses autres personnes et qu'une documentation considérable a été saisie, on peut sans autre considérer que la présence de fonctionnaires étrangers sera d'une grande utilité. Les pièces saisies devront faire l'objet d'un examen d'ensemble, et la participation des enquêteurs ayant suivi l'affaire dès le début et connaissant parfaitement le dossier permettra d'identifier de manière plus sûre les données importantes, et d'écartier d'emblée celles qui ne présentent pas d'intérêt. Le cas échéant, les enquêteurs étrangers seront à même d'orienter la suite des recherches. Leur présence pourrait ainsi notamment permettre de prévenir une éventuelle demande complémentaire, conformément aux exigences d'une entraide judiciaire rapide et efficace. La présence est donc manifestement propre à accroître l'efficacité des mesures requises.
- 2.7** L'on cherche vainement, sur la base du fait que le SFO a retiré la demande d'entraide en ce qui concerne le Chili, en quoi cette autorité devrait maintenant en faire de même s'agissant des autres pays avec lesquels des actes de corruption auraient été commis, alors que tout indique de la part de l'autorité requérante une volonté de mener ses investigations à terme. Vu les rapports de confiance et de bonne foi réciproque entre les Etats (cf. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 la 405 consid. 6bb), en particulier entre membres de la CEEJ et de la Convention sur le blanchiment d'argent, il n'y a pas lieu de douter d'une telle volonté. L'objection de la recourante à ce sujet tombe ainsi à faux.
- 2.8** Enfin, au titre du dommage immédiat et irréparable, la recourante invoque une violation du principe de la spécialité au motif que les agents étrangers auront accès, lors du tri des pièces, à des informations qui pourraient être pertinentes sur le plan fiscal. Cette prétendue violation ne trouve toutefois pas de point d'appui dans la décision dont il est recours puisque non seulement l'autorité d'exécution a fait signer des garanties quant à la non utilisation prématurée des informations mises à disposition (cf. consid. 2.4), mais en plus elle a d'ores et déjà pris des mesures supplémentaires pour parer au risque que celles-ci soient utilisés dans une procédure pénale vi-

sant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue (cf. act. 6.10, ch. 2). Il convient par ailleurs de relever que le MPC a pris la précaution de limiter la présence à des magistrats ou fonctionnaires du SFO chargés de la poursuite pénale, ce qui sous-entend que les fonctionnaires du fisc sont exclus. Quoiqu'il en soit, ce grief ne saurait non plus être examiné au stade du recours contre une décision incidente (voir RR.2007.51 du 29 mai 2007, consid. 3.3 et les références citées).

2.9 Faute de préjudice immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e al. 2 EIMP, le recours est irrecevable. Partant, la demande d'effet suspensif a perdu son objet et la mesure adoptée à titre superprovisoire le 7 mai 2008 doit être révoquée.

3. Les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à Fr. 4000.--.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. La demande d'effet suspensif est devenue sans objet.
3. L'effet suspensif accordé à titre superprovisoire est révoqué.
4. Un émolument judiciaire de Fr. 4000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzone, le 3 juin 2008

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

Le président:

la greffière:

Distribution

- Mes Pierre Schifferli et Reza Vafadar, avocats,
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire,

Indication des voies de recours

Cette décision n'est pas sujette à recours (art. 93 al. 2 LTPF)