

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2009.360 / RP.2009.65

## **Arrêt du 21 janvier 2010 Ile Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Jean-Luc Bacher, le greffier David Glassey

---

Parties

**A.**,  
représenté par Me Gilles Crettol, avocat,  
recourant

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,**  
partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale  
au Royaume-Uni

Transmission de moyens de preuve (art. 74 EIMP) et  
assistance judiciaire (art. 65 PA)

**Faits:**

- A. Le 29 mai 2009, le *Serious Fraud Office* de Londres (ci-après: SFO) a adressé aux autorités suisses une demande d'entraide judiciaire internationale, dans le cadre d'une enquête pénale relative à des irrégularités dans l'attribution d'un marché public de construction dans le pays Z. En résumé, en juin 2003, le gouvernement du pays Z. a accordé à une *joint venture* connue sous le nom de C. et contrôlée par la société D. la concession pour construire, exploiter et entretenir durant 30 ans un pont reliant l'aéroport de Y. avec le continent. Le contrat permettait à C. de sélectionner les entrepreneurs pour construire le pont, dans le respect de la législation relative à l'octroi des marchés publics. D. agissait en tant qu'agent du gouvernement du pays Z. administrant le processus d'adjudication. Le 24 mai 2004, le marché public relatif à la conception et à la construction du pont a été attribué à la société E. Les enquêteurs britanniques ont des raisons de croire que certains dirigeants de D. ont reçu des pots-de-vin à hauteur de plusieurs millions de dollars en vue de l'adjudication du marché à E. Il est ainsi apparu que l'offre de E. se trouvait à 1% d'écart des coûts totaux estimés par C., ce qui a permis à E. de se voir attribuer le maximum de 15 points sur le critère du prix, contre zéro point pour son concurrent F., dont l'offre était bien plus basse. Les enquêteurs britanniques ont des raisons de croire que E. disposait d'informations privilégiées. Ils ont notamment trouvé sur l'ordinateur de A., directeur du développement commercial mondial de D. au moment des faits, le brouillon d'un contrat entre une société «B» (très vraisemblablement D.) et E., aux termes duquel celle-ci s'engageait à payer USD 10'000'000.-- si elle remportait le contrat de conception et de construction du pont. Le 28 mai 2004, soit 4 jours après que le marché ait été attribué à E., un contrat de service a été signé entre D. et la société hongkongaise G. Les enquêteurs britanniques soupçonnent cette dernière société, fondée en février 2004, d'avoir été constituée dans le seul but de donner une apparence légitime au versement des pots-de-vin payés par E. à D. Le 24 juin 2005, D. a adressé une facture à G., d'un montant d'USD 9'650'000.--. Entre le 1<sup>er</sup> novembre 2005 et le 2 mars 2007, G. a procédé à 5 versements, pour un total d'USD 8'999'941.--, en faveur de D. En 2008, la nouvelle direction de D. a annoncé au SFO qu'elle suspectait que ces sommes d'argent reçues de G. constituassent les revenus d'une activité criminelle, précisant qu'aucun service n'avait jamais été fourni par D. pour G.

Aux termes de la demande d'entraide, suite à la dénonciation effectuée par la direction de D. au SFO, A. aurait donné des instructions pour faire créer de faux documents censés apporter la preuve de services effectifs fournis par D. dans le cadre du contrat avec G. A. aurait notamment entrepris des

démarches dans ce sens auprès de H., ancien vice-président de D., lequel a reçu en 2005 de la part de cette société des bonus suspects d'un montant total d'USD 2'800'000.-- sur deux comptes ouverts respectivement au nom de I. SA et de J. SA auprès de la banque K. à Zurich.

La demande d'entraide tendait notamment à l'édition de la documentation bancaire relative au compte ouvert au nom de J. SA, pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2004. Cette demande a été complétée les 2 juillet et 17 septembre 2009. L'enquête britannique est notamment menée contre A., citoyen britannique domicilié au Royaume-Uni.

- B.** L'exécution de la demande d'entraide a été déléguée au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC). Cette autorité est entrée en matière le 8 juillet 2009 en requérant l'édition de la documentation relative au compte ouvert au nom de J. SA auprès de la banque K. (ci-après: la banque). Le 17 septembre 2009, le MPC a procédé au tri de la documentation fournie par la banque, en présence d'un fonctionnaire du SFO. L'examen de cette documentation a permis de vérifier l'existence d'un versement d'USD 1'000'000.-- opéré par D. le 5 août 2005 en faveur de J. SA. Il a par ailleurs mis en lumière l'existence de virements suspects en provenance et à destination du compte n° 1 également ouvert en les livres de la banque K. Le 17 septembre 2009 le SFO a requis la transmission de la documentation bancaire relative à ce dernier compte, pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2004.
- C.** Le 18 septembre 2009, le MPC a ordonné à la banque K. de lui remettre copie de la documentation bancaire relative au compte n° 1, pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2004. L'examen de cette documentation a révélé que ledit compte était ouvert au nom de A.
- D.** Le 16 novembre 2009, le MPC a ordonné la transmission à l'autorité requérante, sous réserve de la spécialité, de divers documents bancaires relatifs au compte n° 1. Le 18 novembre 2009, la banque a reçu la notification de l'ordonnance de clôture du 16 novembre 2009. Le 20 novembre 2009, elle a transmis à A. une copie de cette ordonnance, tout en lui recommandant de s'adresser à un avocat suisse, pour le cas où il envisagerait d'exercer son droit de recours dans le délai de 30 jours y mentionné. A. a reçu cette lettre de la banque et son annexe le 24 novembre 2009 (act. 1.8 et act. 1, p. 8). Le 24 décembre 2009, Me Gilles Crettol, avocat à Genève, a formé

recours, au nom et pour le compte de A., contre l'ordonnance du MPC du 16 novembre 2009, concluant préalablement à l'octroi de l'assistance judiciaire et principalement au rejet de la demande d'entraide (act. 1). L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a conclu à ce que le recours soit déclaré irrecevable (act. 4). Le MPC a présenté ses observations le 11 janvier 2010 (act. 5). Invité à répliquer le 12 janvier 2010, le recourant y a renoncé le 18 janvier 2010, tout en déclarant persister intégralement dans les termes de son recours (act. 7).

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

#### **La Cour considère en droit:**

1. En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la Loi sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du Règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), 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 fédérale d'exécution.
- 1.1 L'entraide judiciaire entre le Royaume-Uni 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 Royaume-Uni le 27 novembre 1991.
- 1.2 A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 à 58 de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (ci-après: CAAS) entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (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 Royaume-Uni (v. art. 1/a/i de la Décision du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen [n° CELEX 32000D0365; Journal officiel de l'Union européenne L 131 du 1<sup>er</sup> juin 2000, p. 43 à 47]; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.296 du 17 septembre 2008, consid. 1.3).

- 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 respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c).
- 1.4** En sa qualité de titulaire du compte n° 1, le recourant a la qualité pour recourir contre la transmission à l'autorité requérante d'informations relatives à ce compte (art. 80h let. b EIMP mis en relation avec l'art. 9a let. a OEIMP).
- 2.** Le délai de recours contre une décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de la décision (80k EIMP).
- 2.1** Aux termes de l'art. 80m al. 1 EIMP, l'autorité d'exécution doit notifier ses décisions à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). L'art. 9 OEIMP précise à ce sujet que la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse; à défaut, la notification peut être omise. Quant à l'art. 80n EIMP, il prévoit que le détenteur de documents a le droit d'informer son mandant de l'existence de la demande et de tous les faits en rapport avec elle, à moins que l'autorité compétente ne l'ait expressément interdit, à titre exceptionnel, sous la menace des sanctions prévues par l'art. 292 CP (al. 1); l'ayant droit qui intervient en cours de procédure ne peut plus attaquer la décision de clôture entrée en force (al. 2).
- 2.2** Il est constant que le recourant n'est pas domicilié en Suisse où il n'a pas élu, pour le surplus, de domicile de notification. Le MPC n'était dès lors pas tenu de notifier sa décision du 16 novembre 2009 directement au recourant, à son domicile britannique. Se pose ainsi la question de savoir à partir de quel événement commence à courir le délai de recours lorsque, comme en l'espèce, la décision a été notifiée à un tiers, soit en l'occurrence à la banque.
- 2.2.1** Selon la jurisprudence, le délai de recours commence à courir, même en l'absence de notification formelle, lorsque l'intéressé a eu effectivement connaissance de la décision. Le droit de recours ne peut toutefois plus être exercé lorsque la décision de clôture a déjà été exécutée (art. 80m al. 2 et 80n al. 2 EIMP; arrêt du Tribunal pénal fédéral proposé à la publication ATF 1C\_454/2009 du 9 décembre 2009, consid. 2.4). La communication d'une décision à un établissement bancaire ne vaut pas, en soi, communi-

cation au titulaire du compte. En effet, la banque n'apparaît pas, vis-à-vis de l'autorité d'exécution, comme le représentant de ses clients. En pareil cas, le délai de recours ne court qu'à partir du moment où la banque informe le client des investigations menées par l'autorité ou des mesures prises à son encontre (ATF 124 II 124 consid. d/aa; 120 Ib 183 consid. 3a). Cette règle ne vaut toutefois que dans l'hypothèse où la banque est tenue, en vertu de son obligation de diligence découlant de ses devoirs de mandataire, de transmettre à son client tant les informations relatives à leurs rapports internes que les actes qui lui sont destinés. Elle ne s'applique pas en revanche lorsque le client a donné instruction à sa banque de ne pas lui transmettre de communications, mais de les laisser à sa disposition par une convention dite de «banque restante»; en pareil cas, les communications notifiées à la banque sont opposables au client comme s'il les avait effectivement reçues (ATF 124 II 124 consid. 2d/dd; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_345/2009 du 10 septembre 2009, consid. 3.4 et 3.5 et 1A.67/2007 du 20 décembre 2007, consid. 2.3).

- 2.2.2** En l'espèce, il ressort de la documentation d'ouverture du compte litigieux que le recourant a passé avec la banque une convention de «banque restante» (act. 5.6, page 2), comme justement relevé dans les observations respectives de l'OFJ et du MPC. Rien n'indique que cette convention ait par la suite été révoquée. En application de la jurisprudence citée plus haut, le délai de recours contre l'ordonnance querellée a commencé à courir au lendemain du jour de la notification à la banque, survenue le 18 novembre 2009 (v. art. 20 al. 2 de la Loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). Ce délai est partant venu à échéance le vendredi 18 décembre 2009. Formé le 24 décembre 2009, le recours est tardif et par conséquent irrecevable.
- 3.** L'octroi de l'assistance judiciaire est soumis à la double condition que le recourant ne dispose pas de ressources suffisantes et que ses conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec (art. 65 al. 1 PA). En l'espèce, la documentation d'ouverture du compte litigieux faisant apparaître l'existence de la convention de «banque restante» n'a pas été annexée au mémoire de recours. L'existence de cette convention n'était par ailleurs pas mentionnée dans l'acte de recours. A réception de cette documentation, il est toutefois apparu que le recours était d'emblée irrecevable, de sorte que la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée. Les frais de procédure sont partant mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA). 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; v. art. 63 al. 5 PA), est fixé en l'espèce à CHF 1'000.--.

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

1. Le recours est irrecevable.
2. La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Un émolument judiciaire de CHF 1'000.-- est mis à la charge du recourant.

Bellinzona, le 21 janvier 2010

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

La présidente:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Gilles Crettol, avocat
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

**Indication des voies de recours**

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art.84 al. 2 LTF).