

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2010.24-26/RP.2010.7-9+10-12

Arrêt du 24 février 2010 Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Jean-Luc Bacher et Patrick Robert-Nicoud, le greffier Philippe V. Boss

Parties

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

tous trois représentés par Me Alec Reymond, avocat,
recourants

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
partie adverse

Objet

Présence de fonctionnaires étrangers (art. 65a EIMP)

Demande d'effet suspensif

La Cour, vu:

- la demande d'entraide du Juge d'instruction de Madrid (Espagne) du 2 mars 2009, complétée les 18 mars et 29 mai 2009, présentée aux autorités suisses et diligentée notamment contre A. des chefs de blanchiment, corruption et faux dans les titres;
- que A. est ayant droit économique des recourantes B. et C., sociétés panaméennes gérées par la fiduciaire D., à Genève;
- la constitution de Me Alec REYMOND pour la défense de A. auprès de l'Office fédéral de la justice «ou toute autorité saisie» (ci-après: OFJ) en date du 5 mai 2009, puis auprès du Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) en date du 1^{er} juillet 2009;
- l'ordonnance d'entrée en matière et d'exécution rendue le 3 juin 2009 par le MPC, notifiée à la fiduciaire D. par son président E. le 4 juin 2009, par laquelle diverses perquisitions et saisies de relations bancaires ont été ordonnées;
- l'autorisation donnée, par cette même ordonnance, aux magistrats ou fonctionnaires du Tribunal central d'instruction n°5 de Madrid en charge du dossier d'assister aux mesures requises dans le cadre de l'entraide;
- le courrier du 3 juillet 2009 du MPC par lequel il prenait acte de la constitution d'avocat de Me REYMOND pour la défense de A. en Espagne comme en Suisse et lui confirmait qu'à ce jour, aucune procédure n'était dirigée contre son client par cette autorité;
- les courriers des 12 octobre et 5 novembre 2009 et 19 janvier 2010 adressés par Me REYMOND au MPC;
- la consultation du dossier effectuée par le conseil des recourants, en date du 9 décembre 2009;
- le courrier du 18 janvier 2010 du MPC à Me REYMOND lui indiquant que le tri des pièces en présence de l'autorité espagnole se tiendrait le 28 janvier 2010;
- le recours du 26 janvier 2010 de A., des sociétés B. et C. tendant à l'annulation de la décision du 3 juin 2009 dans la mesure où elle auto-

rise les représentants de l'Etat étranger à participer aux opérations de tri des pièces;

- la demande d'effet suspensif présentée dans le cadre du recours précité;
- la demande de mise au bénéfice de l'assistance judiciaire;
- l'octroi en date du 28 janvier 2009, par la Cour de céans, de l'effet suspensif à titre superprovisoire;
- les observations de l'OFJ et du MPC du 2 février 2010;
- les garanties de non utilisation des informations tirées du tri des pièces avant la clôture de la procédure, signées par les représentants de l'autorité étrangère en dates des 4 juin 2009 et 29 janvier et 1^{er} février 2010, transmises aux recourants le 8 février 2010 (act. 3.4 et 5);

considérant que:

- un recours contre une décision incidente doit être déposé dans les dix jours dès sa communication écrite (art. 80k de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981, EIMP; RS 351.1);
- la décision incidente du 3 juin 2009 ayant été notifiée à la fiduciaire D. le 4 juin 2009 (act. 1.1, p. 5), le recours est manifestement tardif en ce qu'il concerne les sociétés B. et C.;
- bien que Me REYMOND, représentant A., a pu consulter le dossier le 25 novembre 2009, la date à laquelle cette ordonnance du 3 juin 2009 lui a été notifiée est incertaine;
- le recours étant de toutes façons irrecevable, le point de savoir s'il est interjeté en temps utile par A. peut demeurer indécis;
- en effet, aux termes de l'art. 4 ch. 2 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1) tel que complété par l'art. 2 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (RS.0.351.12), les demandes visant la présence d'autorités de l'Etat requérant lors de

l'exécution de la demande d'entraide «ne devraient pas être refusées lorsqu'une telle présence tend à ce que l'exécution de la demande d'entraide réponde mieux aux besoins de l'Etat requérant et, de ce fait, permet d'éviter des demandes d'entraide supplémentaires» (v. aussi arrêts du Tribunal fédéral 1A.117/1998 du 13 juillet 1998, consid. 4c; 1A.85/1996 du 4 juin 1996, consid. 5b);

- la présence d'autorités de l'Etat requérant lors de l'exécution de la demande d'entraide (art. 65a EIMP) simplifie l'application du principe de proportionnalité, notamment pour ce qui concerne le tri des pièces auquel l'autorité d'exécution doit procéder, au motif que, sans ce concours et compte tenu du large pouvoir d'appréciation concédé au juge du fond, l'autorité d'exécution serait souvent tentée de transmettre plus de documents que nécessaire (ATF 122 II 367 consid. 2b; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd., Berne 2009, n° 408);
- en conséquence, la présence des agents étrangers conduisant l'enquête doit être accordée largement (arrêts du Tribunal fédéral 1A.369/1996 du 28 janvier 1997, consid. 4; 1A.85/1996 du 4 juin 1996, consid. 5b);
- un recours contre une décision autorisant des fonctionnaires étrangers à participer à l'exécution de la demande d'entraide n'est ouvert que si le recourant rend vraisemblable que dite décision lui cause un préjudice immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e al. 2 let. b EIMP;
- un dommage immédiat et irréparable n'est envisageable que dans le cas visé à l'art. 65a al. 3 EIMP, c'est-à-dire lorsque la présence de fonctionnaires étrangers a 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.205-206 du 24 juin 2009, p. 3);
- ce risque peut être évité par la fourniture, par l'autorité requérante, de garanties 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; ZIMMERMANN, op. cit., n° 409, p. 376 s);

- selon la jurisprudence constante, l'interdiction d'utiliser les informations recueillies, de prendre des notes ou de faire des copies et d'accéder aux procès-verbaux d'audition constituent des garanties suffisantes (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; arrêt du Tribunal fédéral 1A.215/2006 du 7 novembre 2006, consid. 1.3; ég. ZIMMERMANN, op. cit., n° 409, p. 376 sv.);
- en l'espèce, deux membres du Parquet du Tribunal suprême espagnol, deux membres du Parquet spécial anti-corruption, un membre du Tribunal supérieur de justice de Madrid, deux membres du Commissariat général de la police judiciaire espagnole et deux inspecteurs, dont un pourrait être rattaché au Ministère de l'Intérieur, ont signé une «déclaration de garantie» par laquelle ils s'engagent, notamment, à adopter une attitude purement passive durant les mesures d'exécutions de la demande d'entraide et à n'utiliser en aucun cas les informations dont ils pourraient prendre connaissance durant leur déplacement en Suisse dans le cadre de la procédure espagnole avant que l'autorité suisse compétente n'ait statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (act. 3.4);
- le contenu de la «déclaration de garantie» précitée remplit les exigences requises par la jurisprudence (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.259-260 du 2 octobre 2008 et RR.2008.106-107 du 17 juin 2008, consid. 3);
- vu les rapports de confiance et de bonne foi réciproques entre les Etats (cf. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 Ia 405 consid. 6bb), il n'y a pas lieu de douter que l'Etat requérant se conformera à ses engagements internationaux;
- la participation au tri d'un émissaire du gouvernement espagnol n'est pas de nature à renverser cette présomption;
- en effet il ne revient pas à l'autorité d'exécution de porter un regard critique sur la manière de mener l'enquête dans l'Etat requis, soumis à ses propres règles d'organisation judiciaire (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.295-296 du 2 décembre 2009, consid. 2.3), tant que, comme en l'espèce, les principes élémentaires de justice déduits de l'art. 2 EIMP ne sont pas manifestement bafoués;
- au demeurant cet émissaire a signé les garanties liées à la non utilisation des informations glanées lors du tri;

- enfin, le contexte politique et médiatique sensible de l'affaire espagnole, tel que présenté par le recourant, n'est qu'une allégation toute générale qui n'est pas à même de faire douter du respect de ces garanties;
- à défaut d'un dommage immédiat et irréparable, le recours doit en conséquence être déclaré irrecevable;
- vu le sort des recours, l'effet suspensif ordonné à titre superprovisoire doit être révoqué et les requêtes d'effet suspensif deviennent sans objet;
- les recours étant d'emblée irrecevables, la Cour de céans a renoncé à procéder à un échange d'écritures (art. 57 al. 1 PA *a contrario*, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF) et à exiger une avance de frais (art. 63 al. 4 PA);
- compte tenu de la garantie signée par les fonctionnaires espagnols, la démarche des recourants était d'emblée vouée à l'échec et que les requêtes d'assistance judiciaire doivent être rejetées (art. 65 PA applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF);
- ces frais ne sauraient être prélevés sur les fonds bloqués compte tenu de l'éventualité de leur provenance criminelle (cf. RR.2009.141 du 7 mai 2009, p. 5);
- en tant que parties qui succombent, les recourants doivent supporter solidairement les frais du présent arrêt (art. 63 al. 1 PA), lesquels sont fixés à CHF 3'000.-- (art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral; RS 173.711.32).

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Les recours sont irrecevables.
2. L'effet suspensif accordé à titre superprovisoire est révoqué.
3. Les demandes d'effet suspensif sont devenues sans objet.
4. Les requêtes d'assistance judiciaire sont rejetées.
5. Un émolument de CHF 3'000.-- est mis à la charge solidaire des recourants.

Bellinzone, le 24 février 2010

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Alec Reymond, avocat
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Aucune voie de droit ordinaire n'est ouverte contre le présent arrêt (cf. art. 93 al. 2 LTF).