

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2010.264-266

Arrêt du 15 juin 2011 Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, président, Giorgio Bomio et Roy Garré,
le greffier Philippe V. Boss

Parties

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

représentées par Me Alexander Troller, avocat,
recourantes

contre

MINISTERE PUBLIC DU CANTON DE GENEVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
au Portugal

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

La Cour, vu:

- la demande d'entraide du 9 mars 2010 du Procureur de la République du Département central d'investigation et d'action pénale de Lisbonne (ci-après: l'autorité requérante) adressée aux autorités suisses dans le cadre d'une enquête pénale ouverte notamment contre D.;
- la décision du 30 août 2010 du Juge d'instruction du canton de Genève (devenu Procureur du Ministère public du canton de Genève en date du 1^{er} janvier 2011, ci-après: l'autorité d'exécution) refusant à Me TROLLER de représenter les sociétés A., B. et C. et leur ayant droit D. (act. 1.8);
- l'ordonnance de clôture du 12 octobre 2010 de l'autorité d'exécution décidant de transmettre à l'autorité requérante diverses pièces bancaires de comptes dont les sociétés A., B., C. sont les titulaires dans les livres de la banque E., ordonnance notifiée à cet établissement bancaire uniquement (act. 1.13);
- le recours formé contre cette décision en date du 15 novembre 2010 par les sociétés A., B., C., faisant valoir la violation de leur droit d'être entendues consécutive de l'interdiction faite à Me TROLLER de les représenter (act. 1);
- l'arrêt du 10 décembre 2010 du Tribunal fédéral (2C_755/2010) déclarant irrecevable le recours des sociétés A., B., C. ainsi que D. contre le refus de l'autorité d'exécution d'admettre la constitution de Me TROLLER comme leur avocat, renvoyant la cause à la Commission du Barreau du canton de Genève (dossier RP.2010.61-63, act. 7.1);
- la décision de la Commission du Barreau du canton de Genève du 11 février 2011 constatant qu'il n'y a pas lieu d'interdire à Me TROLLER de représenter les sociétés A., B., C. ainsi que D. dans la procédure (dossier RP.2010.61-63, act. 10.1);
- la décision incidente du 14 février 2011 de la Cour de céans de refus de suspendre la présente procédure, mettant des frais par CHF 2'000.-- à charge des recourantes et renvoyant au présent arrêt le sort du solde de l'avance de CHF 5'000.-- (RP.2010.61-63);
- les observations du 20 avril 2011 de l'autorité d'exécution (act. 23);

- que l'Office fédéral de la justice n'a pas déposé d'observations dans le délai échéant au 18 mai 2011 imparti à cet effet (act. 24),

considérant que:

- les sociétés A., B. et C. (ci-après: les recourantes) se plaignent de ne s'être pas vues notifier la décision de clôture et de n'avoir pas pu consulter le dossier et se déterminer sur la demande d'entraide du fait du refus de la constitution de Me TROLLER par l'autorité d'exécution;
- l'autorité d'exécution notifie ses décisions à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (art. 80m al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, EIMP, RS 351.1)
- à défaut d'une telle élection de domicile, la notification à l'établissement bancaire est suffisante (ATF 136 IV 16 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.57 du 26 mai 2011, consid. 2.1);
- les recourantes ont fait élection de domicile en l'Etude de Me TROLLER par courrier du 27 août 2010 adressé à l'autorité d'exécution (act. 1.7);
- l'élection de domicile auprès de Me TROLLER a été confirmée par la Commission du Barreau en date du 11 février 2010 (dossier RP.2010.61-63, act. 10.1);
- c'est ainsi sans motif que la décision querellée n'a pas été notifiée à cette adresse et que les recourantes n'ont pas été invitées à prendre connaissance des pièces de la procédure d'entraide et à se déterminer sur les mérites de l'entraide avant qu'une décision de clôture ne soit prise;
- contrairement à l'avis de l'autorité d'exécution (act. 23), aucune pièce du dossier ne permet de déterminer si les recourantes ont eu accès à ces pièces par la banque, ni à quel moment;
- si elles avaient eu accès à ces pièces, cela aurait été au plus tôt après la notification de la décision de clôture, et les recourantes n'auraient pu se déterminer sur la pertinence des pièces requises par l'autorité étrangère avant que décision ne fût prise;

- dans un tel cas, il convient d'apprécier attentivement les intérêts en jeu afin d'évaluer la possibilité de sauvegarder la procédure;
- dans le cas d'espèce, la gravité de la violation du droit d'être entendues des recourantes empêche la sauvegarde de la procédure, contrairement à la solution envisagée dans la décision incidente du 14 février 2011 de la Cour de céans (RP.2010.61-63, consid. 1.3.2/b);
- en effet, la violation du droit d'être entendu est en rapport avec la question litigieuse, au sujet de laquelle les parties n'ont pas pu s'exprimer (v. TPF 2009 49 consid. 4.4);
- ainsi, malgré l'obligation de célérité de la procédure qui régit l'entraide (art. 17a EIMP), dite violation ne peut être guérie dans le cadre de la procédure de recours;
- la décision querellée doit ainsi être annulée et la cause retournée à l'autorité d'exécution pour nouvelle décision;
- à cet égard, il convient de rappeler que, dans sa décision du 28 mars 2011 traitant de la même procédure d'entraide, la Cour de céans a jugé que la demande portugaise du 9 mars 2010 était insuffisamment étayée quant aux faits supposés démontrer les infractions d'escroquerie et de blanchiment et a annulé l'ordonnance querellée en invitant l'OFJ à communiquer à l'autorité requérante qu'elle pourrait compléter sa demande dans un délai de quatre mois (arrêt RR.2010.259);
- aucun frais de procédure n'étant mis à la charge des autorités inférieures (art. 63 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative, PA, RS 172.021, applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP), le présent arrêt doit être rendu sans frais; la caisse du Tribunal pénal fédéral restituera aux recourantes le solde de l'avance de frais versée par CHF 5'000.-- (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RP.2010.61-63 précité, consid. 2);
- lorsque la violation du droit d'être entendu ne peut être corrigée par la Cour de céans et que le recours est admis, l'art. 64 al. 1 PA donne droit à une indemnité à la partie ayant gain de cause (TPF 2008 172 consid. 7.2);

- le conseil de la recourante n'a pas produit de liste des opérations effectuées; il n'a pas non plus produit de prise de position devant l'autorité de première instance; le mémoire de recours comporte 8 pages, y compris la page de garde et la reprise du dispositif de l'ordonnance querelée; la recourante a produit 13 pièces utiles à la cause;

- vu l'ampleur et la difficulté relatives de la cause, et dans les limites admises par le règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 2'000.-- (TVA comprise), à la charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis. L'ordonnance de clôture querellée est annulée.
2. Le présent arrêt est rendu sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante l'avance de frais effectuée par CHF 5'000.--.
3. Une indemnité de CHF 2'000.-- (TVA comprise) est allouée à la recourante, à la charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 16 juin 2011

Au nom de la Ite 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

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).