

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2010.267

Arrêt du 17 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

A., représenté par Me Maurice Harari, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
auparavant Office des Juges d'instruction fédéraux,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la République française

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP); exécution simplifiée (art. 80c EIMP)

Faits:

- A.** Le 11 décembre 2009, le Vice-Président chargé de l'instruction près le Tribunal de Grande Instance de Paris a adressé une demande d'entraide aux autorités suisses, dans le cadre d'une enquête pénale ouverte notamment contre B. et C. des chefs, notamment, d'escroquerie, abus de confiance et blanchiment d'argent. En bref, avec l'aide notamment d'un complice s'étant fait passer pour un expert en évaluation d'objets d'art, B. a persuadé D., entrepreneur à la retraite, d'investir, à part égale avec lui, deux millions d'euros dans des objets d'art oriental. Le 6 janvier 2004, suivant les instructions de B., D. a effectué un versement d'un million d'euros en faveur de l'avocat d'affaires zurichois E. Lorsque, par la suite, D. a demandé à B. de le mettre en possession de la moitié des objets d'arts qu'il pensait avoir acquis avec lui, B. lui indiqua que ces objets avaient été saisis par les douanes suisses, qu'il s'agissait en réalité d'un lot de marchandises volées et que leur investissement de deux millions d'euros avait été saisi par les autorités judiciaires suisses. B. parvint enfin à dissuader D. de déposer plainte, lui assurant notamment que tout était mis en œuvre pour récupérer son million d'euros, de même que le million d'euros que B. prétendait lui aussi avoir investi.

La demande d'entraide tendait notamment à la remise des pièces pertinentes du dossier de la procédure pénale ouverte en Suisse. Au nombre de ces pièces, l'autorité requérante mentionnait un procès-verbal d'audition par la police de A. daté du 3 avril 2008.

- B.** L'exécution de la demande d'entraide a été déléguée par l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC). Le MPC a transmis la demande pour exécution au Juge d'instruction fédéral (remplacé par le MPC à compter du 1^{er} janvier 2011; ci-après: JIF ou autorité d'exécution) chargé en ce temps-là de l'instruction préparatoire, dans le cadre de la procédure pénale suisse mentionnée dans la demande d'entraide.
- C.** Le 10 juin 2010, l'autorité d'exécution a informé le conseil de A. qu'il envisageait de transmettre à l'Etat requérant, en exécution de la demande d'entraide du 11 décembre 2009, divers documents concernant son client, recueillis dans le cadre de la procédure pénale suisse. A. était invité à indiquer s'il consentait à la remise simplifiée de ces documents à la République française, au sens de l'art. 80c de la Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1), ainsi que, le

cas échéant, les motifs de son refus (dossier fourni par l'autorité d'exécution, rubrique 14, 2^e pièce non numérotée).

Le 30 juin 2010, le conseil de A. a répondu que son client «pourrait accepter» la remise simplifiée de l'extrait de son casier judiciaire du 10 septembre 2008, de certains documents relatifs au compte n° 1 ouvert à son nom auprès de la banque F. à Zurich et d'une version caviardée du procès-verbal d'audition à titre de renseignements de A. par la Police judiciaire fédérale dans le cadre de la procédure suisse, daté du 3 avril 2008 (dossier fourni par l'autorité d'exécution, rubrique 14, 3^e pièce non numérotée).

Le 20 août 2010, le conseil de A. a indiqué à l'autorité d'exécution moyennant quel caviardage son client pouvait accepter la remise simplifiée à l'autorité requérante du procès-verbal d'audition du 3 avril 2008. Dans la même lettre, le conseil de A. a indiqué que son client «ne s'oppos[ait] pas» à la transmission de l'extrait de casier judiciaire du 10 septembre 2008. Concernant la documentation relative au compte n° 1, il précisait que son client était «prêt à accepter» la remise des pièces classées sous n° 1 à 12 et 41 à 44 (dossier fourni par l'autorité d'exécution, rubrique 14, 7^e pièce non numérotée).

Par télécopie du 7 septembre 2010, faisant suite à une lettre de l'autorité d'exécution du 1^{er} septembre 2010, le conseil de A. a indiqué à l'autorité d'exécution que la transmission des documents bancaires relatifs au compte n° 1 classés sous n° 27 et 61 «ne pourrait être possible que» moyennant le caviardage décrit dans la même télécopie (dossier fourni par l'autorité d'exécution, rubrique 14, 8^e pièce non numérotée).

- D.** Le 15 octobre 2010, par un écrit intitulé «ordonnance d'admissibilité et de clôture partielle de l'entraide judiciaire internationale», l'autorité d'exécution a déclaré qu'elle ordonnait, sous la réserve de la spécialité, la transmission aux autorités françaises de l'extrait de casier judiciaire du 10 septembre 2008, des documents relatifs au compte n° 1 classés sous n° 1 à 12, 41 à 44, 27 et 61, caviardés selon la demande de A., ainsi que du procès-verbal d'audition du 3 avril 2008, également caviardé selon la demande de A. Dans les considérants de cet écrit, l'autorité d'exécution précisait que A. avait accepté la transmission des documents précités à certaines conditions, auxquelles il était donné suite. Elle précisait également que son ordonnance ne préjugeait en rien d'une nouvelle décision concernant l'intégralité des éléments à transmettre (act. 1.1).

- E. A. a formé recours contre cette ordonnance le 17 novembre 2010 (act. 1). Il concluait *préalablement* à la suspension de la procédure d'entraide pendante devant l'autorité d'exécution et à ce qu'il soit ordonné «un examen approfondi des conditions dans lesquelles» est intervenue une transmission spontanée d'informations aux autorités de poursuite pénale françaises de la part des autorités de poursuite pénale suisses, en date du 17 novembre 2008, et *principalement* au rejet de la demande d'entraide et à ce qu'il soit dit qu'il n'y avait «pas lieu de fournir l'entraide requise par la France», en tant qu'elle concerne le recourant.

L'OFJ a déposé des observations le 6 décembre 2010. Cet Office indiquait notamment que le recourant ne soulevait aucune question d'entraide en relation avec la procédure pertinente, et qu'il ne prétendait pas que cette procédure ou la transmission spontanée d'informations du 17 novembre 2008 à l'origine de la demande d'entraide ne respecteraient pas les règles applicables à l'entraide. L'OFJ concluait au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité (act. 7). Le 13 décembre 2010, l'autorité d'exécution a transmis son dossier et conclu à ce que le recours soit déclaré irrecevable, au motif que le recourant avait donné son consentement à la transmission simplifiée des documents visés dans l'ordonnance querellée, au sens de l'art. 80c EIMP, et que ce consentement était irrévocable (act. 8).

Le recourant a été invité à présenter une réplique éventuelle (act. 9). Il a donné suite à cette invitation le 22 décembre 2010 (act. 10). L'OFJ et l'autorité d'exécution ont renoncé à dupliquer (act. 12 et 13).

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. L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération suisse est prioritairement régie 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 la France le 21 août 1967, ainsi que par l'Accord bilatéral complétant la CEEJ (RS 0.351.934.92; ci-après: l'Accord bilatéral), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1^{er} mai 2000 (ci-après: l'Accord bilatéral).

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 la France (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 p. 339; 128 II 355 consid. 1 p. 357 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que les traités (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).

2. 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 EIMP 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 fédérale d'exécution, c'est-à-dire contre la décision par laquelle l'autorité, estimant avoir traité la demande totalement ou partiellement, statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 80d EIMP). Les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours séparé si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison de la saisie d'objets ou de valeurs, ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (art. 80e al. 2 EIMP).
3. Le Tribunal pénal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (TPF 2008 7 consid. 1.2).
- 3.1 La première question à trancher en l'espèce est celle de savoir si les documents visés par l'ordonnance querellée ont fait l'objet d'un consentement de l'ayant droit à la remise simplifiée à l'Etat requérant, au sens de l'art. 80c EIMP. Aux termes de cette disposition, les ayants droit, notamment les détenteurs de documents, de renseignements ou de valeurs peuvent en accepter la remise jusqu'à la clôture de la procédure; leur consentement est irrévocable (al. 1). Si tous les ayants droit donnent leur consentement,

l'autorité compétente constate l'accord par écrit et clôt la procédure (al. 2). Si la remise ne concerne qu'une partie des documents, renseignements ou valeurs requis, la procédure ordinaire se poursuit pour le surplus (al. 3).

3.2 En l'espèce, dans sa réplique du 22 décembre 2010, le recourant a contesté avoir donné son consentement, au sens de l'art. 80c EIMP, à la remise simplifiée à l'Etat requérant des documents visés dans l'ordonnance querrellée (comparer à l'avis contraire de l'autorité d'exécution, *supra* Faits, let. E). Selon lui, ses propositions (v. *supra* Faits, let. C) n'auraient jamais donné lieu à un courrier du JIF par lequel celui-ci aurait indiqué accepter les conditions proposées, de sorte que le recourant n'aurait jamais donné un accord formel au sens de l'art. 80c EIMP.

3.2.1 La thèse du recourant ne saurait être suivie.

- a) En premier lieu, l'échange de correspondance entre l'autorité d'exécution et le conseil du recourant décrit plus haut (Faits, let. C) a été initié par une lettre du 10 juin 2010 par laquelle l'autorité d'exécution indiquait au conseil du recourant la liste des documents qu'il envisageait de transmettre à l'Etat requérant et invitait expressément l'ayant droit à lui indiquer s'il consentait à la remise simplifiée de ces documents à la République française, au sens de l'art. 80c EIMP.
- b) Le 20 août 2010, le conseil du recourant a indiqué à l'autorité d'exécution, clairement et sans ambiguïté, qu'il consentait à la remise simplifiée de l'extrait de casier judiciaire du 10 septembre 2008: «En ce qui concerne l'extrait de son casier judiciaire du 10.09.2008, mon mandant ne s'oppose pas à sa transmission» (dossier fourni par l'autorité d'exécution, rubrique 14, 7^e pièce non numérotée, p. 2, § 2).

S'agissant du procès-verbal de son audition du 3 avril 2008, le recourant a, dans sa même lettre du 20 août 2010, minutieusement décrit à l'autorité d'exécution les passages devant être supprimés pour qu'il puisse consentir à la remise simplifiée (Ibid, p. 1).

S'agissant de la documentation relative au compte n° 1, le recourant a indiqué, toujours dans la même lettre du 20 août 2010, qu'il était «prêt à accepter» la remise des pièces classées sous n° 1 à 12 et 41 à 44 (Ibid, p. 2, § 3). S'agissant des pièces classées sous n° 27 et 61, le recourant a indiqué à l'autorité d'exécution, par télécopie du 7 septembre 2010, que la remise «ne pourrait être possible que» moyennant le caviardage minutieu-

sement décrit dans la même télécopie (dossier fourni par l'autorité d'exécution, rubrique 14, 8^e pièce non numérotée).

- c) De ce qui précède, il ressort que le recourant a donné à l'autorité d'exécution, d'une part, son consentement inconditionnel à la remise simplifiée de son extrait de casier judiciaire du 10 septembre 2008 et, d'autre part, son consentement conditionnel – c'est-à-dire soumis à un caviardage précisément décrit – à la remise simplifiée des documents relatifs au compte n° 1 classés sous n° 1 à 12, 41 à 44, 27 et 61, ainsi que du procès-verbal de son audition du 3 avril 2008.

Or, dans l'écrit querellé daté du 15 octobre 2010, l'autorité d'exécution a déclaré qu'elle ordonnait, sous la réserve de la spécialité, la remise aux autorités françaises, d'une part, de l'extrait de casier judiciaire du 10 septembre 2008 et, d'autre part, des documents relatifs au compte n° 1 classés sous n° 1 à 12, 41 à 44, 27 et 61, ainsi que du procès-verbal d'audition du 3 avril 2008, caviardés selon la demande du recourant. Dans l'écrit en question, l'autorité d'exécution a ainsi déclaré qu'elle acceptait l'ensemble des conditions posées par le recourant à la remise simplifiée des pièces concernées. La transmission simplifiée de ces pièces au sens de l'art. 80c EIMP pouvait ainsi avoir lieu, dès lors que l'autorité d'exécution, d'une part, et l'ayant droit (valablement représenté par un avocat dûment mandaté), d'autre part, étaient tombés d'accord sur les modalités de la remise, à tout le moins d'une partie des documents que l'autorité d'exécution envisageait de transmettre (art. 80c al. 1 et 3 EIMP).

- 3.2.2** Lorsque l'ayant droit (ou les ayants droit; art. 80c al. 2 EIMP) et l'autorité d'exécution s'entendent sur la remise de documents, d'objets ou de valeurs, il est nécessaire que l'autorité d'exécution constate formellement la clôture anticipée de la procédure d'entraide. Cette clôture n'a pas à être motivée, mais elle doit mentionner l'accord des ayants droit, soit des parties à la procédure (Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de l'EIMP in FF 1995 III 29). En l'espèce, l'écrit querellé satisfait à ces conditions.

- 3.2.3** Aux fins d'assurer la sécurité du droit, la décision de consentir à l'exécution simplifiée est irrévocable (art. 80c al. 1 EIMP). La décision de clôture qui entérine la remise simplifiée n'est ainsi en principe pas sujette à recours (Message précité, FF 1995 III 29). Faisant application par analogie des art. 23 ss de la Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Code des obligations; CO; RS 1.220), le Tribunal fédéral a jugé qu'un recours fondé sur une erreur non imputable à l'auteur du consentement pou-

vait toutefois être formé, étant précisé que l'absence de consentement pour cause d'erreur est un moyen qui ne peut être admis que de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 1A.64/2005 du 25 mai 2005, consid. 2.3.1).

- 3.2.4** En l'occurrence, le recourant n'allègue nullement l'erreur à l'appui de sa démarche. Au contraire, il affirme expressément que son recours ne vise pas les mesures d'exécution décrites dans l'ordonnance d'admissibilité et de clôture partielle de l'entraide judiciaire internationale rendue le 15 octobre 2010 (act. 1, p. 4, § 1). Dans ces conditions, le recourant ne saurait se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision querellée, au sens de l'art. 80h let. b EIMP. Le recours est ainsi irrecevable. Au surplus, il est de jurisprudence constante qu'en matière d'entraide pénale internationale, le recours formé dans le seul intérêt de la loi ou d'un tiers doit être déclaré irrecevable (ATF 126 II 258 consid. 2d; 125 II 356 consid. 3b/aa; 124 II 499 consid. 3b; 123 II 542 consid. 2e; 121 II 39 consid. 2c/aa; 120 Ib 48 consid. 2a, 379 consid. 4b; 119 Ib 374 consid. 2a/aa).
- 3.2.5** Vu l'irrecevabilité du recours, la Cour n'est pas fondée à examiner les conclusions du recourant (v. *supra* Faits, let. E). Le cas échéant, les griefs du recourant pourront être présentés à l'appui d'un recours ultérieur dirigé contre une décision de clôture relative à la remise de documents concernant le recourant, mais échappant à la remise simplifiée intervenue le 15 octobre 2010. En effet, conformément à l'art. 80c al. 3 EIMP (dont le contenu a été rappelé dans l'ordonnance querellée; v. *supra* Faits, let. D), lorsque, comme en l'espèce, la remise ne concerne qu'une partie des documents requis, la procédure ordinaire se poursuit pour le surplus.
- 4.** 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). Le recourant doit ainsi supporter les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 3'000.-- (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 CHF 5'000.-- frais déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde par CHF 2'000.--.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. Un émolument de CHF 3'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée, est mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde par CHF 2'000.--.

Bellinzone, le 17 février 2011

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

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Maurice Harari, 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).