

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2011.181 – RP.2011.33

## **Arrêt du 6 octobre 2011 Ile Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomioet Jean-Luc Bacher, le greffier Philippe V. Boss

---

Parties

**A.**, résidant au Burkina Faso, représenté par Me Jean-Marc Carnicé, avocat, en l'Etude duquel il élit domicile

recourant

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,**  
partie adverse

---

Objet

Entraide internationale en matière pénale à la République du Burkina Faso

Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

**Faits:**

- A.** Dans le cadre d'une procédure ouverte à l'encontre de A. du chef d'assassinat et de recel de cadavre, le Juge d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Bobo-Dioulasso (Burkina Faso, ci-après: l'autorité requérante) a, en date du 10 novembre 2010, requis des autorités suisses la transmission de pièces du dossier d'instruction ouvert à la suite du décès de feu B., survenu à Genève en juillet ou août 2007. Le corps de la victime a été retrouvé en Suisse enterré dans le jardin avoisinant son domicile. A., époux de celle-ci et suspecté d'être l'auteur du meurtre, s'est rendu au Burkina Faso après la disparition de son épouse. Il fait l'objet d'une enquête tant des autorités genevoises que burkinabés (pays où il a été incarcéré préventivement pendant trois ans). Ces dernières ont refusé l'extradition de A. vers la Suisse. Par courrier du 23 février 2011, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la requête d'entraide au Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE). Ce dernier est entré en matière par décision du 31 mars 2011. Ce même jour, le MP-GE a, par quatre décisions séparées, ordonné l'apport au dossier d'entraide de certaines pièces du dossier de la procédure pénale suisse (1) et invité les personnes concernées, dont A., à se déterminer sur leur transmission aux autorités burkinabés. Par courrier motivé de Me CARNICE du 6 mai 2011, A. s'est opposé à la transmission des pièces. Par décision de clôture du 21 juin 2011, le MP-GE a ordonné la transmission des pièces à l'autorité requérante (v. décision de clôture).
- B.** Par mémoire du 22 juillet 2011, A. forme recours contre la décision de clôture du 21 juin 2011 et les décisions d'entrée en matière et d'exécution précédentes. Il conclut préalablement à ce qu'il soit mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et à ce que la qualité de partie soit déniée aux personnes étant intervenues dans la procédure. Au fond, il conclut à l'annulation des décisions querellées, subsidiairement à la suspension de la procédure jusqu'à ce que la situation politique au Burkina Faso soit stabilisée et le gouvernement en état de fournir des garanties quant au respect de ses droits dans la procédure. Il conclut enfin à ce qu'il soit exigé des garanties du gouvernement burkinabé relatives à la procédure menée à son encontre sur le sol du Burkina Faso (act. 1). Par courrier du 4 août 2011 à la Cour, le MP-GE a confirmé les décisions attaquées (act. 6). Par envoi du 8 août 2011, A. a remis à la Cour un formulaire d'assistance judiciaire (dossier RP.2011.33, act. 3.1). Le 22 août 2011, l'OFJ s'est également rallié aux décisions querellées (act. 9). Par réplique du 12 septembre 2011, A. a persisté dans les conclusions de son recours (act. 11).

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. La Confédération suisse n'est pas liée à la République du Burkina Faso par un traité d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. C'est donc exclusivement sur la base du droit suisse autonome – c'est-à-dire la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) – qu'il y a lieu de statuer sur le présent recours. Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

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 les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71] et l'art. 19 al. 2 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]).

Le délai de recours contre une décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de la décision (80k EIMP). Déposé le 22 juillet 2011 contre la décision de clôture notifiée le 22 juin 2011, le recours intervient en temps utile.

2. Le Tribunal pénal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.159 du 18 février 2008, consid. 1.2). La recevabilité du recours présuppose que le recourant soit légitimé à recourir au sens de l'art. 80h EIMP.
  - 2.1 Outre l'OFJ (art. 80h let. a EIMP), a qualité pour agir quiconque est touché personnellement et directement par une mesure d'entraide et dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h let. b EIMP). La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP; ATF 130 II 162 consid. 1.1). La qualité de personne visée par la procédure pénale étrangère ne

confère pas en soi la faculté de recourir contre une mesure d'entraide judiciaire internationale (arrêt du Tribunal fédéral 1A.10/2007 du 3 juillet 2007, consid. 1.3). Un tel droit est reconnu à cette personne uniquement si elle est touchée de manière *directe* par la mesure d'entraide, par exemple lorsqu'elle doit être soumise à un interrogatoire ou à une perquisition.

La notion de personne touchée au sens des articles précités et de la loi est concrétisée par la jurisprudence et par l'OEIMP. Pour être directement et personnellement touché par une mesure d'entraide internationale, le recourant doit avoir un lien suffisamment étroit avec la décision litigieuse (ATF 123 II 161 consid. 1d/aa). L'intérêt fondant la qualité pour agir peut être juridique ou de fait; il ne doit pas nécessairement correspondre à celui protégé par la norme invoquée. Il faut toutefois que le recourant soit touché plus que quiconque ou la généralité des administrés dans un intérêt important, résultant de sa situation par rapport à l'objet litigieux (ATF 125 II 356 consid. 3b/bb). L'article 9a OEIMP précise que sont en particulier réputés personnellement touchés, au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, le titulaire d'un compte bancaire, en cas d'informations sur celui-ci (let. a) et le propriétaire ou le locataire, en cas de perquisition (let. b). Toutefois, la transmission de documents obtenus dans le cadre d'une procédure interne et qui sont, partant, déjà en possession de l'autorité d'exécution, touche seulement de manière *indirecte* l'administré, lequel n'est donc pas légitimé à recourir. Ainsi, lorsque le recourant a été entendu comme prévenu dans une procédure suisse distincte, il ne peut s'opposer à leur transmission même si les faits sur lesquels il est interrogé sont en rapport étroit avec la demande d'entraide (v. TPF 2007 79 consid. 1.6.3; question laissée auparavant indécise dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1A.243/2006 du 4 janvier 2007, consid. 1.2). Il ne peut pas non plus s'opposer à la transmission du procès-verbal d'interrogatoire d'un tiers (v. ATF 123 II 153 consid 2b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.59 du 26 juillet 2007, consid. 2.1).

- 2.2** A. estime que la qualité pour recourir doit lui être reconnue étant donné qu'il est la personne visée par la procédure étrangère. De façon générale, il considère que nombre d'actes d'instruction effectués par les autorités suisses, notamment des auditions de témoins, l'aurait été hors la présence de ses avocats et que dans l'Etat requérant il ne jouirait pas de la possibilité de demander la répétition de tels actes.

Il croit pouvoir fonder son argumentation sur une lecture partielle de la doctrine. Dans ce sens il soutient qu'un *intérêt [digne de protection] existe notamment lorsque l'accusé se plaint de l'atteinte à ses droits de procédure à l'étranger* (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n° 530, p. 483). Le recourant perd de

vue que, de jurisprudence constante, le seul fait d'être la personne visée par la procédure à l'étranger et donc d'avoir un intérêt digne de protection ne suffit pas à fonder la qualité pour agir. Pour jouir de cette qualité encore faut-il que le recourant démontre faire l'objet d'une mesure de contrainte qui le touche directement et personnellement. Cela ressort précisément de la jurisprudence citée par A. dans le mémoire de réplique (ATF 125 II 356 consid b/bb, mémoire de réplique, act. 11, p. 2). Il n'est par ailleurs d'aucun secours de s'en rapporter à l'ATF 116 Ib 106 consid. 2b (publié au JT 1993 IV p. 27), fondé sur l'ancienne formulation de l'art. 21 al. 3 EIMP (lisible en tant qu'art. 18 al. 2 aEIMP du Message du 8 mars 1976 à l'appui d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale [FF 1975 430 482]), révisée en 1996 (v. Message du 29 mars 1995 concernant la révision de l'EIMP, FF 1995 1 19, ad art. 21, § 3). Cette jurisprudence est aujourd'hui obsolète.

Bien qu'il ait eu accès à l'ensemble de la documentation visée par la décision attaquée et qu'il incombe au recourant d'alléguer les faits qui fondent sa qualité pour agir (ATF 123 II 161 consid. 1d/bb), A. ne démontre pas avoir été directement touché par la mesure d'entraide. Dès lors, il ne saurait se voir reconnaître la qualité pour s'opposer à la transmission des pièces saisies. Au vu de ce qui précède, (*supra* consid. 2.1) la qualité pour recourir ne doit lui être reconnue que pour s'opposer à la transmission des pièces bancaires. En effet, il ressort d'un courrier du 31 mars 2011 du MP-GE au conseil de A. que ses comptes ont été édités et versés à la procédure d'entraide (act. 1.10). Il a ainsi qualité pour recourir à l'encontre de la seule transmission de la documentation relative au compte n° 2 dont il est titulaire auprès de la banque C. (v. dossier RP.2011.33, act. 3.4). Il n'a en revanche pas la qualité pour s'opposer à la transmission des procès-verbaux d'interrogatoire d'autres personnes, obtenues par délégation à la police genevoise ou par commission rogatoire internationale. Il n'a pas non plus qualité pour s'opposer à la transmission des pièces de forme et aux courriers échangés entre le MP-GE et les autres parties à la procédure.

Le recours est recevable dans la mesure établie ci-dessus.

3. Par ses conclusions 6) et 7), le recourant entend que la qualité de partie soit déniée aux autres personnes appelées par le MP-GE à se déterminer sur les pièces à transmettre. Aucune de ces personnes n'a déposé une telle requête, quand bien même elles étaient informées du dépôt du recours (v. courrier du 4 août 2011 de Me D., conseil d'une partie civile, au MP-GE, dossier du MP-GE, rubrique « Recours » *i.f.*). Ces conclusions sont dès lors sans objet.

4. Le recourant reproche au MP-GE d'avoir insuffisamment motivé la décision querellée, notamment d'avoir négligé d'examiner ses arguments relatifs au non respect des garanties fournies par le Burkina Faso et de l'irrégularité des actes de procédure effectués en Suisse.
- 4.1 Il découle du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; voir aussi ATF 126 I 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a). L'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a et les arrêts cités).
- 4.2 En l'espèce, la décision de clôture querellée retient qu'il «appartiendra [...] à l'Office fédéral de la justice de soumettre l'octroi de l'entraide à des conditions». Dès lors, le recourant était en mesure de saisir que le MP-GE n'a pas traité la question relative aux garanties à exiger du Burkina Faso et la réservait à l'appréciation de l'OFJ qui sera également amené à apprécier la préservation des droits de procédure du recourant dans la procédure au Burkina Faso, notamment son droit de requérir la répétition des actes d'enquête prétendument nuls (v. *infra*, consid. 5). Ainsi, le MP-GE a pleinement respecté son devoir de motivation.
5. Le recourant estime que la décision de clôture viole l'art. 2 EIMP en cela qu'il serait concrètement exposé au risque de violation de ses droits fondamentaux au Burkina Faso.

Comme déjà indiqué (*supra* consid. 4.2), la décision de clôture indique qu'il «appartiendra [...] à l'Office fédéral de la justice de soumettre l'octroi de

l'entraide à des conditions, conformément à l'article 80p EIMP. Dite décision fera l'objet d'une procédure ultérieure, sujette à recours (art. 80p al. 4 EIMP)». Une telle réserve figure également dans la décision d'entrée en matière du 31 mars 2011. Dans sa réponse du 22 août 2011, l'OFJ démontre qu'il a pris note de cette procédure à venir en indiquant qu'il «entend soumettre l'octroi de l'entraide au Burkina Faso à la condition que la peine de mort ne sera ni requise, ni prononcée, ni appliquée» (act. 9). A cet égard, la loi prévoit que, une fois ces conditions soumises, l'OFJ examine si la réponse de l'Etat requérant constitue un engagement suffisant au regard des conditions fixées (art. 80p al. 3 EIMP). Sa décision peut faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans (art. 80p al. 4 EIMP). Le grief du recourant ayant trait à une question qui doit encore être examinée par l'OFJ, il s'avère prématuré et est sans objet dans la présente cause. Il en va de même de la conclusion du recourant tendant à suspendre dite procédure à mener par l'OFJ.

6. Le grief du recourant relatif à la violation du principe de proportionnalité concerne la transmission des pièces de forme de la procédure genevoise, transmission au sujet de laquelle le recourant ne dispose pas de la qualité pour recourir. En ce qui concerne la transmission de la documentation bancaire, le recourant ne prétend pas que la mesure violerait le principe de la proportionnalité. Dans ces conditions, la Cour n'examine pas cette question.
7. Le recourant requiert d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative, PA; RS 172.021, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP ainsi que l'art. 12 al. 1 EIMP). L'autorité de recours, son président ou le juge instructeur attribue un avocat à cette partie si la sauvegarde de ses droits le requiert (art. 65 al. 2 PA).

En l'espèce, le recourant mentionne un compte à la banque C. crédité d'un actif de CHF 18'697.-- au 1<sup>er</sup> juillet 2010 dont il était co-titulaire avec feu son épouse et qui paraissait bloqué au moment du dépôt du recours (dossier RP.2011.33, act. 3.3). Il est copropriétaire d'un immeuble d'une valeur de CHF 247'253.-- mais sa part de copropriété est saisie par l'autorité pé-

nale genevoise (dossier RP.2011.33, act. 3.2). Dès lors, il est admis que le recourant ne dispose pas de ressources suffisantes pour faire face à la procédure.

Son recours n'était pas dénué de chances de succès, la question de la qualité pour agir nécessitant certains approfondissements. Dès lors, il se justifie d'admettre le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire. Me Jean-Marc CARNICE est désigné en qualité de mandataire d'office de A. pour la présente cause (RP.2011.33).

Le recourant ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 65 al. 1 PA). Le défenseur du recourant a produit une note d'honoraires en lien avec la présente cause (act. 1.17) et prétend au paiement de 17 heures de travail à CHF 400.--. En l'espèce, les développements relatifs à l'art 2 EIMP et au respect des garanties au Burkina Faso étaient prématurés, ce qui ressortait expressément de la décision de clôture. Ils ne seront ainsi pas indemnisés. Ce grief représente la plus grosse part du travail fourni. Vu l'ampleur et la difficulté relatives de la cause, un travail de 6 heures semble adapté à la rédaction du recours et de la réplique. Dans le respect de l'art. 12 al. 1 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RS 173.713.162), la pratique de la Cour établit le tarif horaire à CHF 220.-- (v. par exemple arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.34 du 29 mars 2007, consid. 7.2). Les honoraires sont ainsi arrêtés à CHF 1'320.-- (TVA comprise).

Les frais et honoraires de l'avocat désigné en qualité de mandataire d'office sont supportés par le Tribunal pénal fédéral conformément à l'art. 64 al. 2 à 4 PA, applicable par renvoi de l'art. 65 al. 3 PA. Si le recourant revient à meilleure fortune, il sera tenu de rembourser les honoraires et les frais d'avocat au Tribunal pénal fédéral (art. 64 al. 4 PA).

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

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2. A. est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.
3. Le présent arrêt est rendu sans frais.
4. Me Jean-Marc CARNICE est désigné en qualité de mandataire d'office de A. dans la présente cause.
5. Une indemnité pour frais et honoraires de CHF 1'320.-- (TVA comprise) est allouée à Me Jean-Marc CARNICE.

Bellinzona, le 6 octobre 2011

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

La présidente:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Jean-Marc Carnicé, 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).