

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2014.137
Procédure secondaire: RP.2014.46

Arrêt du 16 avril 2014

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Patrick Robert-Nicoud et Nathalie Zufferey Francioli,
la greffière Maria Ludwiczak

Parties

A.,
représentée par Me Hrant Hovagemyan, avocat,
recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au
Luxembourg

Présence de fonctionnaires étrangers (art. 65a EIMP);
Effet suspensif (art. 80/ al. 3 EIMP)

La Cour, vu:

- la demande d'entraide judiciaire complémentaire du 14 mars 2014 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (act. 1.4) émise dans le cadre de la procédure pénale menée à l'encontre de B. et autres aux chefs de faux et usage de faux, abus de confiance, subsidiairement escroquerie voire vol domestique et blanchiment d'argent, par laquelle les autorités luxembourgeoises requièrent notamment la participation à l'audition de A. de la Juge d'instruction et son greffier (act. 1.4, ch. 4), des parties civiles et leurs avocats (act. 1.4, ch. 5), ainsi que la transmission de pièces provenant de la procédure pénale ouverte en Suisse à l'encontre de B. en rapport avec l'enquête luxembourgeoise (act. 1.4, ch. 6 et 7);
- la décision d'entrée en matière et l'ordonnance d'exécution, accompagnées d'une "Formule 65a EIMP", toutes deux rendues par le Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) et datées du 25 mars 2014 (act. 1.2a et 1.2b) autorisant les autorités luxembourgeoises à consulter le dossier et participer aux actes d'exécution, en particulier à l'audition de A.;
- le recours interjeté par A. auprès de la Cour de céans le 11 avril 2014 concluant, après attribution préalable de l'effet suspensif, principalement, à l'octroi d'un délai pour compléter son recours et à l'annulation de la décision entreprise (act. 1);

et considérant:

- que l'entraide judiciaire entre le Luxembourg et la Suisse est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 16 février 1977 pour le Luxembourg, par les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62; publication de la Chancellerie fédérale, "Entraide et extradition") et par la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11);
- qu'aux termes de l'art. 4, 2^e phrase CEEJ, l'autorité requérante peut assister à l'exécution d'une mesure d'entraide si la Partie requise y consent;
- qu'il est de jurisprudence constante que la présence des agents étrangers conduisant l'enquête est de nature à faciliter grandement l'exécution de la demande d'entraide, de sorte que leur participation à l'exécution de celle-ci

doit être accordée largement (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.268 du 8 novembre 2011, p. 2 et les références citées; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd., Berne 2009, n° 408);

- que la présence d'autorités de l'Etat requérant lors de l'exécution de la demande d'entraide simplifie l'application du principe de la 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; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.256 du 30 septembre 2013, p. 3; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 408);
- qu'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;
- qu'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;
- que 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; arrêt du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007, consid. 2.3; 1A.217/2004 du 18 octobre 2004, consid. 2.6; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 409);
- que, 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; arrêt du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007, consid. 1.5.1, publié *in* 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);
- que, s'agissant de la prise de notes, la Cour de céans a statué qu'elle ne prêtait pas flanc à la critique, dans la mesure où les notes restaient dans le dossier suisse (TPF 2008 116 consid. 5.1);
- qu'en l'espèce, la décision entreprise du 25 mars 2014 mentionne expressément que l'autorité requérante est autorisée à consulter le dossier et

participer aux actes d'exécution "pour autant qu'elle s'engage - selon les termes de la formule annexée que chacun de ses agents autorisé à participer aura signée - à ne pas utiliser comme moyen de preuve, dans sa procédure, avant la clôture formelle de l'entraide, les faits ressortissant au domaine secret dont elle pourrait ainsi prendre connaissance" (act. 1.2a, p. 4);

- que l'ordonnance d'exécution datée du même jour ordonnant l'audition en qualité de prévenue selon le droit suisse et d'inculpée selon le droit luxembourgeois de A. autorise la consultation du dossier et la participation à l'audition par l'autorité requérante, "après engagement formel de ses agents - par la signature de la formule annexée - de ne pas utiliser comme moyen de preuve, dans leur procédure, avant la clôture formelle de l'entraide, les faits ressortissant au domaine secret dont ils pourraient ainsi prendre connaissance" (act. 1.2b);

- que la déclaration de garantie annexée à la décision d'entrée en matière et l'ordonnance d'exécution du 25 mars 2014 est libellée comme suit:

"Les agents de l'autorité requérante sont autorisés à assister aux actes d'exécution de la présente procédure d'entraide judiciaire pénale, à consulter le dossier et à participer au tri des pièces séquestrées (article 65a EIMP), aux conditions suivantes:

1. L'agent étranger s'engage à adopter un comportement passif et à suivre les instructions des autorités suisses.

2. L'agent étranger s'engage à ne faire aucun usage, de quelque manière que ce soit, ni à titre de moyen d'investigation, ni à titre de preuve, des informations auxquelles il aura accès en Suisse lors de l'exécution de leur demande, jusqu'à ce que ces informations aient été transmises en vertu d'une décision suisse d'exécution (consentement à la transmission simplifiée ou décision de clôture; art. 80c, 80d EIMP).

3. En aucun cas les informations acquises lors de l'exécution de la demande en Suisse ne pourront être utilisées à titre d'investigation ou de preuve pour des procédures pour lesquelles l'entraide est exclue ou a été refusée.

Le présent engagement est signé par chaque agent étranger participant aux opérations envisagées (Tribunal pénal fédéral, RR.2008.106-107 du 17.06.2008)" (act. 1.2a, "Formule 65a EIMP");

- que le contenu des garanties telles que requises par le MP-GE remplit les exigences posées par la jurisprudence (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.205-206 du 24 juin 2009, p. 3 s.; RR.2008.259-260 du 2 octobre 2008 et RR.2008.106-107 du 17 juin 2008, consid. 3);

- qu'en effet, seule la présence des représentants des autorités luxembourgeoises est autorisée par l'ordonnance d'exécution, à l'exclusion de celle des parties civiles et de leurs avocats comme le soutient la recourante;
- que la recourante se méprend lorsqu'elle prétend que la consultation du dossier aura lieu "*sans restriction quant à [...] la transmission d'informations avant la décision entrée en force de clôture*" (mémoire de recours, act. 1, p. 6), telle affirmation étant manifestement contraire à la teneur de la déclaration de garantie qui sera signée par les représentants étrangers;
- que, s'agissant de l'interdiction de prendre des notes et de faire des copies, quand bien même celle-ci ne paraît pas expressément mentionnée dans la déclaration de garantie, il ressort de cette dernière que les autorités étrangères se sont engagées à adopter une attitude passive, ce qui démontre que la nécessité d'une telle restriction a été reconnue par le MP-GE, lequel pourra au besoin la rappeler lors de la venue des enquêteurs étrangers (arrêt du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007, consid. 2.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.181-183 du 26 août 2010, p. 5);
- que l'engagement d'adopter une attitude passive comprend également l'interdiction pour les représentants étrangers de poser directement des questions à la personne auditionnée, ces questions devant être au préalable soumises au magistrat suisse;
- qu'ainsi, contrairement à ce qu'allègue la recourante, l'audition ne sera en rien constitutive d'un "*interrogatoire direct par la juge d'instruction luxembourgeoise*" (mémoire de recours, act. 1, p. 6);
- que, vu les rapports de confiance et de bonne foi réciproques entre les Etats (cf. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa), il n'y a pas lieu de douter que l'Etat requérant se conformera à ses engagements internationaux;
- que la recourante argue du fait que la décision d'entrée en matière est en vérité une décision finale ayant pour conséquence la transmission d'informations à l'étranger, le délai de recours ayant ainsi dû être de 30 jours et non pas de 10 jours comme indiqué dans ladite décision;
- qu'en conséquence, elle conclut à ce qu'elle soit autorisée à compléter son recours "*déposé dans les 10 jours pour sauvegarder ses droits*" (mémoire de recours, act. 1, p. 2);
- que la décision entreprise ne s'apparente pas à une décision de clôture mais constitue bien une décision incidente dans la mesure où elle autorise la

présence des représentants des autorités étrangères, sous réserve de garanties;

- que, par conséquent, tant l'intitulé de la décision que l'indication des voies de recours étant correctes, un délai de recours de 10 jours (art. 80k *in fine* EIMP), et non pas de 30 jours, est applicable;
- qu'il n'y a ainsi pas lieu de donner suite à la requête de la recourante;
- qu'à défaut d'un dommage immédiat et irréparable, le recours interjeté contre la décision d'entrée en matière et ordonnance d'exécution doit être déclaré irrecevable;
- que, vu le sort du recours, la demande d'effet suspensif est sans objet;
- que, pour le surplus, les motifs de recours présentés par la recourante ne sont pas recevables à ce stade de la procédure;
- que compte tenu de l'irrecevabilité manifeste du recours, la Cour de céans a renoncé à procéder à un échange d'écritures (art. 57 al. 1 *a contrario* 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 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]) et à percevoir une avance de frais (art. 63 al. 4 *in fine* PA);
- qu'en tant que partie qui succombe, la recourante doit supporter les frais du présent arrêt (art. 63 al. 1 PA), lesquels sont fixés à CHF 1'000.-- (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]; art. 63 al. 5 PA).

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. La demande d'effet suspensif est sans objet.
3. Un émolument de CHF 1'000.-- est mis à la charge de la recourante.

Bellinzone, le 16 avril 2014

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution (anticipée par fax)

- Me Hrant Hovagemyan, avocat
- Ministère public du canton de Genève
- 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).