

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2019.232
Procédure secondaire: RP.2019.47

Arrêt du 4 mars 2020

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Roy Garré, président,
Giorgio Bomio-Giovanascini et
Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

A., actuellement en détention,
représenté par Me Guillaume Bénard, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE FRIBOURG,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
l'Allemagne

Demandes de la police (art. 74a EIMP); assistance
judiciaire gratuite (art. 65 PA)

Faits:

- A.** Depuis le 8 février 2019, le Ministère public du Canton de Fribourg (ci-après: MP-FR) a ouvert à l'encontre de A. une procédure pénale pour des faits d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et pornographie (art. 197 CP). La procédure pénale a ensuite été étendue à des faits de contrainte sexuelle (art. 189 CP), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), viol (art. 190 CP) et inceste (art. 213 CP; act. 1 p. 3; 4, p. 1).
- B.** Lors de l'ouverture de la procédure pénale, le MP-FR a ordonné une perquisition au domicile de A. Du matériel informatique a alors été séquestré, notamment des disques durs externes contenant des images potentiellement pédopornographiques évaluées en millions (act. 1.3; 4).
- C.** A. ayant refusé de fournir les codes permettant d'accéder à certaines données cryptées, la police fribourgeoise a alors demandé, lors d'un échange de mails, au Procureur en charge de l'affaire, s'il lui était possible de se rendre en Allemagne au Bundeskriminalamt à Frankfurt et de sortir du pays le matériel informatique concerné. Le Procureur a donné son accord par mail en date du 19 juin 2019 (act. 1.5; 4, p. 1).
- D.** Lors de la consultation du dossier le 6 septembre 2019, le conseil du recourant a constaté l'existence dudit échange de courriels entre le MP-FR et l'un des agents de la police de sûreté fribourgeoise (act. 1, p. 6).
- E.** Tenant ledit mail du Procureur du 19 juin 2019 (*supra* let. C) pour une décision de clôture en matière d'entraide judiciaire, A. interjette recours contre celle-ci. Il conclut à son annulation et à ce qu'il soit ordonné au MP-FR de requérir auprès des autorités allemandes la restitution de tout support de données électroniques lui appartenant ainsi que la destruction de toute donnée extraite de ces supports électroniques (act. 1, p. 2).
- F.** Invité à répondre, le MP-FR conclut à l'irrecevabilité du recours. Il soulève que ce mail ne rentre pas dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire avec l'Allemagne et que de ce fait, le recourant ne dispose donc pas de la qualité pour recourir (act. 4). Dans sa réponse du 7 octobre 2019, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) conclut lui aussi

à l'irrecevabilité du recours. Il soutient qu'il n'y pas ici d'acte d'entraide judiciaire avec l'Allemagne mais uniquement un acte d'entraide policière (act. 5).

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.

1.1 En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale 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, la 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 ou cantonale d'exécution.

1.2 Le délai de recours contre une décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). *In casu*, le recourant a eu connaissance du mail querellé lors de la consultation du dossier, soit le 6 septembre 2019. Déposé dans un bureau de poste suisse le 23 septembre 2019, le recours est intervenu en temps utile (act. 1).

2. Le recourant estime que le mail du Procureur du 19 juin 2019 (act. 5) est une décision de clôture en matière d'entraide judiciaire avec l'Allemagne (act. 1). Le MP-FR et l'OFJ retiennent quant à eux qu'il s'agit d'une mesure d'entraide policière non susceptible de recours. Par ailleurs, selon eux, le mail contesté ne peut pas être qualifié de décision de clôture, car il ne répond pas à une demande d'entraide mais autorise la police fribourgeoise à demander à son homologue allemand de décrypter des données informatiques obtenues lors d'une perquisition chez le recourant.

2.1 Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à la personne qui est personnellement et directement touchée par celle-ci et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

2.1.1 Par mesure d'entraide judiciaire on entend ici les mesures ordonnées en exécution d'une demande d'entraide judiciaire en matière pénale fondée sur l'EIMP ou les traités internationaux pertinents. Il y a lieu de les distinguer des

mesures de coopération policière (ATF 133 IV 271 consid. 2.4 – 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 1A.314/2000 du 5 mars 2001 consid. 3b). Ces dernières fondées sur l'art. 75a EIMP, reposent sur le principe de coopération policière internationale qui est une forme particulière d'entraide administrative internationale (GISLER, La coopération policière internationale de la Suisse en matière de lutte contre la criminalité organisée, 2009, p. 106). De manière générale la coopération policière internationale recouvre l'assistance mutuelle que se prêtent les autorités compétentes de police de la Confédération et des cantons, d'une part, et les autorités de police étrangères compétentes, de l'autre, en vue de soutenir leurs activités respectives, alors que la coopération judiciaire internationale met en relation les autorités judiciaires compétentes de Suisse et d'autres Etats pour favoriser leur collaboration à une procédure pénale (GISLER, *ibidem*). Le principal critère permettant de différencier l'entraide judiciaire de l'entraide policière réside dans le fait que la mise en œuvre de la coopération policière, contrairement à la coopération judiciaire en matière pénale, n'implique pas l'emploi de moyens de contrainte prévus par le droit de procédure ou de toute mesure qui relève de la seule compétence d'une autorité judiciaire (v. ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^{ème} éd. 2019, n° 1). De ce fait, seules les informations et les mesures qu'un policier peut obtenir ou accomplir de manière autonome et dans le cadre des compétences propres à sa fonction, à savoir sans qu'une mesure coercitive – non encore réalisée – ne soit requise, peuvent être transmises ou effectuées à l'attention d'un autre corps de police suisse ou étranger par le biais de la coopération policière (GISLER, *op. cit.*, p. 108). Toutefois, s'il s'agit d'une information dont la police dispose en raison d'une mesure de contrainte déjà réalisée, on est en présence d'une mesure de coopération policière (KUSTER, Basler Kommentar, 2015, art. 75a EIMP n° 11). Tel est par exemple le cas de la diffusion d'avis de recherches tout comme la transmission de données permettant l'identification de personnes et de détenteurs de véhicules, de renseignements sur les antécédents de police d'un individu et sur des modes opératoires, etc. (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.40 du 18 juin 2007 consid. 2.4; GISLER, *op. cit.*, p. 108 et 109). La coopération policière se caractérise également par l'absence de voie de recours contre les mesures entreprises (LUDWICZAK GLASSEY, Entraide judiciaire internationale en matière pénale, 2018, n° 259).

2.1.2 En l'espèce, le recourant se plaint du transfert en Allemagne de matériel informatique ayant été perquisitionné à son domicile. En effet, selon lui, il ne peut s'agir ici d'un acte de coopération policière puisque les informations transmises ont été récoltées en exécution d'une mesure de contrainte. Il ne peut être suivi. De fait, le mail du Procureur du 19 juin 2019 relève sans conteste de l'entraide en matière policière et non de l'entraide en matière

judiciaire. En effet, ce courriel est une autorisation donnée à la police suisse de pouvoir se rendre en Allemagne et de remettre au Bundeskriminalamt de Frankfurt du matériel informatique déjà obtenu dans la procédure nationale par le biais d'une mesure de contrainte à laquelle le recourant ne s'est pas opposé (act. 1.8). Cette remise a été faite dans le but d'obtenir une assistance technique de la police allemande afin d'avoir accès à des fichiers informatiques dont le recourant refusait de divulguer le contenu, ce qui est parfaitement possible dans le cadre de la coopération policière tout comme d'ailleurs dans la procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 1B_459/2019 du 16 décembre 2019 consid. 2.5). C'est le lieu de rappeler que contrairement à ce que soutient le recourant, le Bundeskriminalamt n'est pas chargé de perquisitionner ou de trier les données informatiques concernées. Il n'est ainsi pas appelé à mettre en œuvre une mesure de contrainte particulière. L'opération contestée, qui a eu lieu entre des services de police nationaux, ne peut donc être considérée comme rentrant dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire. Le recours doit dès lors être déclaré irrecevable pour ce motif déjà.

2.2 Le recourant retient également que le mail du 19 juin 2019 du Procureur équivaut à une décision de clôture qui doit être annulée.

2.2.1 Aux termes de l'art. 80d EIMP, la décision de clôture est la décision par laquelle l'autorité d'exécution, lorsqu'elle estime avoir traité en totalité ou en partie une demande d'entraide judiciaire, rend une décision motivée sur l'octroi et l'étendue de l'entraide.

2.2.2 En l'espèce, le MP-FR mène depuis février 2019 une enquête pénale nationale à l'encontre du recourant pour des faits qui se sont déroulés exclusivement sur le territoire suisse. Dans cette affaire, rien au dossier ne permet de conclure qu'il puisse exister un quelconque lien de rattachement avec l'Allemagne. Il n'existe aucune procédure ouverte contre le recourant dans ce pays et il n'est pas contesté que l'Allemagne ne dispose d'aucun élément lui permettant de poursuivre le recourant pour quelque chef d'accusation que ce soit. Les autorités allemandes ne feront donc aucun usage propre des données électroniques concernées. La Suisse n'est d'ailleurs nullement saisie d'une quelconque requête de la part des autorités allemandes. Il n'y a donc pas *in casu* de demande d'entraide internationale. A ce titre, le mail du 19 juin 2019 ne peut en aucun cas constituer une décision de clôture. Le recours serait donc également irrecevable sous cet angle.

2.3 Enfin, si par impossible l'on devait admettre que l'on était ici dans un cas d'entraide judiciaire, le recourant ne remplirait pas les conditions de l'art. 80h

let. b EIMP tel qu'évoqué supra (consid. 2.1). Certes, l'art. 9a let. b OEIMP, prévoit qu' « est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire ». Cette disposition est à interpréter en ce sens que la personne – physique ou morale – qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à un séquestre d'objets ou de valeurs a en principe la qualité pour agir, au regard de l'art. 80h let. b EIMP (ATF 130 II 162 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 1C_166/2009 du 3 juillet 2009 consid. 2.3.3; 1A.206/2004 du 15 décembre 2004 consid. 1.2; 1A.164/2003 du 3 septembre 2003 consid. 4; 1A.229/2000 du 3 octobre 2000 consid. 2a). Cependant en l'occurrence, les supports informatiques qui devaient être remis à la police allemande sont issus d'une mesure de contrainte – à savoir la perquisition du 8 février 2019 – qui a été exécutée dans le cadre de la procédure nationale. Le recourant n'est donc qu'indirectement touché par la transmission querellée aux autorités allemandes. A ce titre, faute de qualité pour agir, le recours aurait été déclaré irrecevable pour ce motif également.

- 3.** Au vu de ce qui précède, le recours est irrecevable. Compte tenu de cette issue, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs du recourant.
- 4.** Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite.
 - 4.1** 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]). S'agissant des conclusions, on rappellera qu'elles doivent être considérées comme vouées à l'échec lorsque les risques de perdre l'emportent nettement sur les chances de gagner, alors même qu'elles ne seraient pas manifestement mal fondées ou abusives (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.176 du 11 décembre 2007 consid. 3 et RR.2007.31 du 21 mars 2007 consid. 3).
 - 4.2** Cette condition n'est en l'espèce pas réalisée. En effet, l'argumentation développée par le recourant n'était manifestement pas propre à remettre en question les dispositions claires et les principes jurisprudentiels bien établis en matière d'entraide policière et d'entraide judiciaire en matière pénale.
 - 4.3** La demande d'assistance judiciaire du recourant doit donc être rejetée.

5. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA). L'émolument judiciaire, calculé conformément aux art. 5 et 8 al. 3 du règlement du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF, RS 173.713.162, cf. art. 63 al. 5 PA) est fixé à CHF 1'000.--, compte tenu de la situation financière du recourant.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Un émolument de CHF 1'000.-- est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 4 mars 2020

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Guillaume Bénard, avocat
- Ministère public du canton de Fribourg
- 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).