

oder notwendige Auslagen im Sinne von Art. 11 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) dar. Unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie ist ebenso am Grundsatz festzuhalten, dass eine Partei, welche ein Teilnahmerecht geltend macht, daraus keinen Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung ableiten kann (vgl. Art. 147 Abs. 2 StPO).

4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Demnach ist die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Ersuchen der Beschwerdeführerin bzw. ihres Vertreters um persönliche Anwesenheit anlässlich noch durchzuführender Einvernahmen in Brasilien an die brasilianischen Behörden weiterzuleiten oder aber deren Abweisung durch sie selber unter Hinweis auf in der StPO gesetzlich vorgesehene Einschränkungen des rechtlichen Gehörs zu begründen. Abzuweisen ist dagegen das Begehren der Beschwerdeführerin, allfällige bisherige Protokolle aus Brasilien von Einvernahmen, an denen die Beschwerdeführerin bzw. deren Vertreter nicht persönlich teilnehmen konnten, als unverwertbar zu bezeichnen. Eine solche wäre vorliegend wohl nur anzunehmen, wenn der Beschwerdeführerin auch die in Art. 148 StPO zustehenden Rechte verweigert worden wären (Art. 148 Abs. 2 i.V.m. Art. 147 Abs. 4 StPO). Im vorliegenden Fall ist die Frage der Beweisverwertbarkeit gegebenenfalls durch den Sachrichter zu entscheiden.

TPF 2017 27

7. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Office fédéral de la Justice du 14 février 2017 (RR.2016.246, RP.2016.65)

Extradition à l'Italie; condition de la double incrimination; appartenance à la 'ndrangheta / participation à une organisation criminelle

Art. 2 par. 1 CEEextr, art. 260^{ter} ch. 1 CP

La 'ndrangheta est une organisation criminelle selon l'art. 260^{ter} CP. Conséquences pour l'examen de la condition de la double incrimination par le juge de l'entraide, notamment quant aux activités concrètement reprochées à la personne poursuivie (consid. 3).

Auslieferung an Italien; doppelte Strafbarkeit; Zugehörigkeit zur 'ndrangheta / Beteiligung an einer kriminellen Organisation

Art. 2 Abs. 1 EAUe, Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB

Die 'ndrangheta ist eine kriminelle Organisation im Sinne des Art. 260^{ter} StGB. Sich daraus ergebende Konsequenzen für den Rechtshilferichter bei der Beurteilung der beidseitigen Strafbarkeit bezüglich der dem Verfolgten konkret vorgeworfenen Rolle (E. 3).

Estradizione all'Italia; condizione della doppia punibilità; appartenenza alla 'ndrangheta / partecipazione ad un'organizzazione criminale

Art. 2 n. 1 CEEstr, art. 260^{ter} n. 1 CP

La 'ndrangheta è un'organizzazione criminale ai sensi dell'art. 260^{ter} CP. Conseguenze per quanto riguarda l'esame del giudice dell'assistenza dal punto di vista della doppia punibilità, segnatamente sul ruolo concretamente rimproverato all'estradando (consid. 3).

Résumé des faits:

Le 3 août 2016, A., ressortissant italien, a été arrêté et placé en détention à Sion sur la base d'un mandat d'arrêt en vue d'extradition émis le 29 juillet 2016 par l'Office fédéral de la justice (OFJ). L'intéressé faisait l'objet d'une demande d'extradition formée le 4 mars 2016 par le Ministère de la justice italien, en raison d'une condamnation à 9 ans et 6 mois de réclusion prononcée en première instance le 3 décembre 2014 et d'un mandat d'arrêt émis le 5 décembre suivant par le Tribunal de Reggio Calabria pour participation à une branche de la 'ndrangheta (mafia calabraise). Les 9 et 21 septembre 2016, après avoir recouru en vain contre le mandat d'arrêt en vue d'extradition du 29 juillet 2016, A. a transmis son opposition à l'extradition, relevant en particulier que le fait de participer à une organisation sans déployer d'activité criminelle propre ne tombait pas en droit suisse sous le coup de l'art. 260^{ter} CP. Il soulevait donc une violation du principe de la double incrimination. Par décision du 11 octobre 2016, l'OFJ a accordé l'extradition à l'Italie. Selon l'exposé complémentaire demandé à l'autorité requérante, l'intéressé faisait partie d'une branche de la 'ndrangheta chargée de contrôler certains quartiers de Reggio Calabria; il avait profité du pouvoir d'intimidation de la 'ndrangheta (qui était une organisation criminelle armée) pour vendre du café et avait assuré la gestion du kiosque où se tenaient les réunions des membres de l'organisation. L'art. 260^{ter} CP pouvait donc s'appliquer. A. a formé recours contre la décision de l'OFJ.

La Cour des plaintes a rejeté le recours.

Arrêt du Tribunal fédéral IC_129/2017 du 20 mars 2017: le recours est irrecevable.

Extrait des considérants:

3. [...], le recourant invoque une violation de l'art. 2 par. 1 CEEextr. Selon ses dires, la décision entreprise violerait le principe de la double punissabilité. De plus, ses activités au sein de l'association de malfaiteurs à laquelle il ferait partie selon les autorités italiennes, ne tomberaient pas, selon le recourant, sous le coup de l'art. 260^{ter} du CP faute de constituer des crimes. Les art. 181 CP (contrainte) et 23 et 3 al. 1 let. h de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241) ne seraient pas non plus applicables aux faits décrits dans la requête d'extradition à supposer qu'ils eussent été commis en Suisse.

3.1 La condition de la double incrimination empêche l'extradition pour des faits qui ne seraient pas réprimés selon le droit de l'Etat requis et de l'Etat requérant et frappés par ceux-ci d'une peine privative de liberté d'un an au moins (art. 2 par. 1 CEEextr première phrase et 35 al. 1 let. a EIMP); lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée sur le territoire de la Partie requérante, la sanction prononcée devra être d'une durée d'au moins quatre mois (art. 2 par. 1 CEEextr 2^e phrase). La condition de la double incrimination est satisfaite lorsque l'état de fait exposé dans la demande correspond, *prima facie*, aux éléments constitutifs objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse, à l'exclusion des conditions particulières en matière de culpabilité et de répression, et donne lieu ordinairement à la coopération internationale (cf. art. 64 al. 1 EIMP *cum* art. 5 ch. 1 let. a CEEJ; ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 122 II 422 consid. 2a p. 424; 118 Ib 448 consid. 3a; 117 Ib 64 consid. 5c p. 90, 117 Ib 337 consid. 4a; 116 Ib 89 consid. 3c/bb; 112 Ib 225 consid. 3c, 112 Ib 576 consid. 11b/bb et la jurisprudence citée). Il n'est pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral IC_123/2007 du 25 mai 2007 consid. 1.3), et pour autant qu'il ne s'agisse pas de délit politique ou fiscal (art. 2 let. a CEEJ). Contrairement à ce qui prévaut en matière de «petite entraide», la condition

de la double incrimination doit être remplie pour chacune des infractions faisant l'objet de la demande d'extradition (ATF 139 IV 137 consid. 5.2.3 p. 156; 125 II 569 consid. 6; 87 I 195 consid. 2 p. 200). Il est de jurisprudence constante qu'afin de déterminer si la condition de la double incrimination est réalisée, le juge de l'entraide se fonde sur l'exposé des faits contenu dans la requête. Il ne s'écarte de ces faits qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 107 Ib 264 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.270/2006 du 13 mars 2007 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.36 du 14 juillet 2016 consid. 3.2 et la jurisprudence citée). L'autorité saisie d'une requête n'a ainsi pas à se prononcer sur la réalité des faits (ATF 136 IV 4 consid. 4.1).

3.2 Il ressort de l'exposé des faits contenu dans la demande d'entraide [en particulier de l'Ordinanza di custodia cautelare du Tribunal de Reggio Calabria du 5 décembre 2014 et du jugement du Tribunal de Reggio Calabria du 3 décembre 2014] que A. a été condamné, en première instance, à une peine d'emprisonnement de 9 ans et 6 mois pour infraction à l'art. 416-bis CP/I, c'est-à-dire du chef de participation à une association de caractère mafieux liée à la 'ndrangheta.

3.3

3.3.1 A la demande de l'OFJ, l'autorité requérante a décrit, dans une note complémentaire à la requête d'extradition, la structure, l'organisation et les infractions commises par la 'ndrangheta ainsi que par la «cosca» ou «clan B.-C.-D.» et les rapports entre celle-ci et la 'ndrangheta.

L'autorité étrangère explique que la 'ndrangheta est une organisation criminelle de structure pyramidale née dans la province de Reggio Calabria en Italie. Bien qu'originellement calabraise, la 'ndrangheta s'est ensuite étendue à l'étranger (notamment en Allemagne, Canada, Amérique Latine et Australie), sans toutefois perdre ses liens avec sa région d'origine. Dans la Province de Reggio Calabria, elle est subdivisée en trois cellules, appelées *mandamenti*: on distingue le *mandamento* Ionico et les *mandamenti* Tirrenico et Città. Les trois *mandamenti* sont dirigés par un sommet appelé *Cupola* (connu également sous le nom de *Crimine*, *Vertice* ou *Commissione*). La *Cupola* se réunit pour prendre les décisions qui concernent la 'ndrangheta, notamment lors de l'élection du chef de la *Cupola*. La 'ndrangheta est composée de '*ndrine* et de *locali* ou *società*. La '*ndrina*, qui est la cellule primaire, se compose de sept personnes liées entre elles par des liens du sang. Sept '*ndrine* forment une *locale*. Toutes les *locali* ont à leur tête un chef et sont soumises au chef du *mandamento* et toutes les *locali*, sises en dehors des trois *mandamenti* de la Province de

Reggio Calabria, sont directement soumises au *crimine*. On devient membre de la 'ndrangheta par naissance ou par baptême (affiliation). Les membres jurent fidélité à l'organisation. La violation des règles et la trahison entraînent jugement. La sanction peut aller jusqu'à la peine capitale infligée au transgresseur ainsi qu'à sa famille. Bien que la 'ndrangheta ait évolué dans ses activités économiques et criminelles, elle a gardé sa structure primordiale et sa vocation à maintenir l'emprise sur le territoire d'origine. Cette dernière caractéristique lui a valu d'être assimilée à Al-Qaida. Les principales activités criminelles de la 'ndrangheta sont l'extorsion, l'usure, le blanchiment d'argent, le trafic de drogue, le trafic d'armes et d'êtres humains, l'encouragement à la prostitution, les jeux de hasard, le trafic illicite de déchets dangereux (radioactifs et toxiques), l'influence sur les travaux publics (notamment d'infrastructures de nature stratégique), le conditionnement des procédures électorales lors de votations au niveau local et national. L'objectif de la 'ndrangheta est d'assurer à ses membres, à travers son fonctionnement hiérarchique et imperméable, le contrôle capillaire des activités économiques et de la vie politique du territoire.

3.3.2 Toujours dans son complément d'informations, l'Etat requérant précise que plusieurs enquêtes en Italie, notamment les affaires *Crimine*, *Infinito* et *Meta*, affaires terminées par des jugements devenus définitifs, ont permis de déterminer l'existence de la «*cosca* B.-C.-D.» et son insertion dans l'organisation mafieuse plus générale de la 'ndrangheta. Plus concrètement, la «*cosca* B.-C.-D.» est active dans l'extorsion, tout spécialement au sein du secteur de la construction, dans les quartiers de Modena, Ciccarello et St. Giorgio de la ville de Reggio Calabria ainsi que dans d'autres secteurs commerciaux légaux et illégaux. Elle est tout particulièrement active dans le trafic de stupéfiants.

3.3.3 Il ressort par ailleurs des études internationales consacrées à la 'ndrangheta que la démonstration que celle-ci est une organisation criminelle n'est plus à faire. Un large consensus international existe sur le fait de reconnaître la 'ndrangheta comme étant l'organisation criminelle la plus puissante, la plus riche et la plus dangereuse d'Italie (REYNOLDS, Le monde des sociétés secrètes: des druides à Al-Qaida, 2007, p. 191). La 'ndrangheta figure d'ailleurs dans la *black list* des organisations criminelles établie par l'administration des Etats-Unis d'Amérique comme étant l'organisation criminelle la plus dangereuse au monde. La 'ndrangheta est l'organisation criminelle qui, d'une petite région pauvre du sud de l'Italie à su, grâce à sa structure pyramidale interchangeable, à son impénétrabilité en raison du lien familial de ses chefs et de ses membres, à sa diffusion tentaculaire et à la diversification de ses domaines d'activité, à la fois liés à

l'économie légale et aux trafics criminels (notamment le trafic de cocaïne), étendre son influence sur le monde entier. L'existence de la 'ndrangheta est aujourd'hui reconnue non seulement en Italie, mais aussi, en particulier, en Allemagne, Espagne, Pays-Bas, France, Belgique, Suisse, Canada, Etats-Unis, Colombie et Australie (GRATTERI/NICASO, Mafia Calabraise, les Dix Commandements, 2013, passim; Europol, Threat assessment, Italian organised crime, 2013, p. 3 et 10 ss.; LUPPI, La politique criminelle fédérale à l'épreuve de la 'Ndrangheta: quelles perspectives pour une politique antimafia suisse?, RSC 2/16, p. 13 ss; FORGIONE, 'ndrangheta. Boss, luoghi e affari della mafia più potente al mondo. La relazione della Commissione Parlamentare Antimafia, 2008, p. 22 et 26).

3.3.4 Il découle des faits relatés dans le jugement précité concernant A. que la «cosca B.-C.-D.» est une association de malfaiteurs qui agit dans la région de Reggio Calabria au sein de la cosca E. Le but de cette dernière est de contrôler les quartiers de Modena, Ciccarello et San Giorgio de la ville de Reggio Calabria au moyen d'une répartition préalable entre groupes mafieux, des territoires d'influence et des activités criminelles. Selon la requête d'extradition, la 'ndrangheta, en général, et la «cosca B.-C.-D.», en particulier, ont recours à l'intimidation découlant du lien associatif, à l'assujettissement de ses membres, à la loi du silence (*omertà*) et à l'usage des armes afin notamment de:

- commettre des homicides, des extorsions, des dommages aux biens, des détentions et ports illégaux d'armes y compris de guerre et d'explosifs;
- acquérir directement ou indirectement la gestion et le contrôle d'activités économiques, de concessions, de marchés et services publics afin de se procurer ou procurer à des tiers des profits et des avantages;
- empêcher ou faire obstacle au droit de vote et/ou se procurer et procurer des voix illégales à l'occasion de consultations électorales.

3.4 En ce qui concerne plus particulièrement la position de A., il ressort de la requête d'extradition que le Tribunal de Reggio Calabria a acquis l'intime conviction, en se fondant sur des éléments probatoires précis et concordants, que le recourant a fait partie de la branche C., constitutive de la «cosca B.-C.-D.» et qu'il aurait fourni d'importantes contributions dans des secteurs clé de l'organisation mafieuse précitée. Il a participé aux activités illégales de l'organisation notamment en gérant les activités commerciales de ladite *cosca*, en procédant à la capitalisation de ressources économiques destinées au soutien de ses frères (F., G. et H.) pendant leur détention. Il a également revêtu le rôle d'«ambassadeur» entre G., chef de la cosca, et les membres de celle-ci pendant la détention de ce dernier, en suivant le *modus operandi* et la hiérarchie de l'association. A. aurait en outre imposé à des

commerçants l'achat de son «café» en se servant du pouvoir d'intimidation de la 'ndrangheta et en particulier de ses relations avec I., également membre du clan mafieux. Il aurait également géré le kiosque où se réunissaient les membres de la cosca de l'extradable et les membres d'autres groupements mafieux pour discuter de leurs affaires et aurait eu recours à son poids hiérarchique au sein de la structure mafieuse pour forcer J. à renoncer en faveur de l'organisation à EUR 15'000.– qui étaient dus à ce dernier.

3.5

3.5.1 A teneur de l'art. 260^{ter} ch. 1 et 3 CP, celui qui aura participé à une organisation qui tient sa structure et son effectif secrets et qui poursuit le but de commettre des actes de violence criminels ou de se procurer des revenus par des moyens criminels, celui qui aura soutenu une telle organisation dans son activité criminelle, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1). Est également punissable celui qui aura commis l'infraction à l'étranger si l'organisation exerce ou doit exercer son activité criminelle en tout ou en partie en Suisse [...] (ch. 3).

Le comportement délictueux consiste soit à participer à une organisation criminelle, soit à soutenir une telle organisation dans son activité criminelle. Participe à une organisation criminelle celui qui y est intégré et y déploie une activité concourant à la poursuite du but criminel de celle-ci. Cette activité ne doit pas nécessairement être illégale ou réaliser les éléments constitutifs d'une infraction. Elle peut notamment consister à fournir une aide logistique qui serve directement le but de l'organisation. Il n'est pas nécessaire que le participant exerce une fonction dirigeante; une fonction subalterne peut suffire. La participation peut être de nature informelle; elle peut aussi être tenue secrète (ATF 132 IV 132 consid. 4.1.3 et les arrêts cités). Le participant doit être impliqué dans l'organisation et non simplement fournir une aide à cette dernière. Il peut intervenir à différents stades, tels que la planification, la préparation, l'exécution ou la surveillance des crimes, ou encore se borner à gérer les fonds obtenus et faire en sorte qu'ils soient blanchis. Contrairement au participant, celui qui soutient une organisation criminelle n'est pas intégré à la structure de celle-ci. Le soutien implique une contribution consciente, visant à favoriser l'activité criminelle de l'organisation (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd. 2010, n. 7 et 8 ad art. 260^{ter} CP et les réf.).

3.5.2 Dans le cas d'espèce, il est reproché à A., reconnu coupable en première instance, d'avoir fait partie de la «cosca B.-C.-D.» association de malfaiteurs qui agit au sein de la *cosca* E., et, plus généralement, de la

'ndrangheta. Il est établi que la 'ndrangheta est une organisation criminelle selon l'art. 260^{ter} CP. En effet, elle réalise toutes les conditions nécessaires à retenir l'existence d'une organisation criminelle. Elle tient sa structure et son effectif secrets, elle est composée de plus de 3 individus, elle est basée sur la loi du silence, et poursuit le but de se procurer des revenus par des moyens criminels. Il découle par conséquent que, par sa nature pyramidale, en tant que cosca de la 'ndrangheta, la «*cosca* B.-C.-D.» dans laquelle agit le recourant, doit être considérée comme partie intégrante d'une organisation criminelle, *in casu* de la 'ndrangheta. Concrètement, il ne peut y avoir de doute sur le fait que les agissements de A. au sein de la «*cosca* B.-C.-D.» sont également punis en Suisse. Effectivement le fait d'être intégré à une organisation criminelle, à tel point d'en revêtir le rôle de dirigeant hiérarchique, organiser les rencontres des membres, assurer le contact et le flux des informations lorsque des membres de l'organisation sont en détention, participer activement à l'accomplissement d'actes criminels ou propres à poursuivre les buts de l'organisation criminelle, tombent sous le coup de l'art. 260^{ter} ch. 1 CP étant des actes de participation à une organisation criminelle.

3.6 La condition de la double incrimination étant manifestement réalisée sous l'angle de l'organisation criminelle réprimée à l'art. 260^{ter} CP, ce deuxième grief doit également être rejeté.