

# **BStGer RR.2009.190 vom 26. August 2009**

Bundesstrafgericht, 2009-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2009.190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.190)

FR: TPF RR.2009.190 du 26 août 2009

IT: TPF RR.2009.190 del 26 agosto 2009

## **Regeste**

Transmission spontanée d'informations à la République Tchèque (art. 67a EIMP). Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la Loi sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), la IIe Cour des plaintes statue notamment sur les recours en matière d'entraide pénale internationale, conformément à la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1). Selon l'art. 25 EIMP, les décisions rendues en première instance par les autorités fédérales peuvent en principe directement faire l'objet d'un recours devant la Cour de céans.

#### **E. 1.1**

L'entraide judiciaire entre la Confédération suisse et la République Tchèque est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), conclue à Strasbourg le 20 avril 1959 et entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 1er janvier 1993 pour la République tchèque, ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (RS 0.351.12), entrée en vigueur le 1er février 2005 pour la Suisse et le 1er juillet 2006 pour la République tchèque. En matière de blanchiment, sont également pertinentes les dispositions de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), conclue à Strasbourg le 8 novembre 1990 et entrée en vigueur le 1er septembre 1993 pour la Suisse et le 1er mars 1997 pour la République Tchèque.

#### **E. 1.2**

A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 à 58 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 République Tchèque (voir Annexe I: Liste des dispositions de l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne et les actes fondés sur celui-ci ou qui s'y rapportent, qui sont contraignantes et applicables dans les nouveaux États membres dès l'adhésion; n° CELEX 12003TN01; Journal officiel de l'Union européenne L 236 du 23/09/2003 p. 0050 - 0052; v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.296 du 17 décembre 2008, consid. 1.3).

#### **E. 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; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c).

- 4 -

## **E. 2**

La transmission spontanée d'informations entre la Suisse et la République tchèque est régie par l'art. 11 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ. Selon le ch. 1 de cette disposition, sans préjudice de leurs propres investigations ou procédures, les autorités compétentes d'une Partie peuvent, sans demande préalable, transmettre aux autorités compétentes d'une autre Partie des informations recueillies dans le cadre de leur propre enquête lorsqu'elles estiment que la communication de ces informations pourrait aider la Partie destinataire à engager ou à mener à bien des investigations ou des procédures, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande formulée par cette Partie en vertu de la Convention ou de ses Protocoles. La Partie qui fournit l'information peut, conformément à son droit national, soumettre à certaines conditions son utilisation par la Partie destinataire (ch. 2). La Partie destinataire est tenue de respecter ces conditions (ch. 3). En droit interne, l'art. 67a EIMP dispose que l'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve qu'elle a recueillis au cours de sa propre enquête, lorsqu'elle estime que cette transmission est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale, ou peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours (al. 1). La transmission spontanée d'informations et de moyens de preuve est soumise à des conditions strictes, à peine de voir éludées les règles de l'entraide, spécialement celles protégeant le domaine secret (ATF 125 II 238 consid. 5b). L'art. 67a EIMP doit être utilisé avec réserve; son but n'est pas d'encourager la délation, ni de permettre un flux incontrôlé d'informations vers l'étranger (Message du 29 mars 1995, FF 1995 III p. 1 ss, p. 25). Le souci de prévenir tout risque d'abus à cet égard a amené l'Assemblée fédérale à assortir la transmission spontanée de moyens de preuve (al. 1), d'une série de restrictions. Selon la première, cette mesure ne produit aucun effet sur la procédure pénale en cours en Suisse (al. 2), qu'elle ne paralyse ni ne suspend; selon la deuxième restriction, la transmission de moyens de preuve à un Etat qui n'est pas lié à la Suisse par un accord international est soumise à l'approbation de l'Office fédéral (al. 3); troisièmement, est prohibée la transmission de moyens de preuve touchant au domaine secret (al. 4), celle-ci ne pouvant intervenir que dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide ordinaire (Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995, FF 1995 III p. 1 ss, 25). Est permise en revanche la transmission d'informations touchant au domaine secret, pour autant qu'elle soit de nature à permettre la présentation d'une demande d'entraide à la Suisse. La communication de ce type d'informations vise ainsi uniquement à anticiper l'entraide. Enfin, toute transmission doit faire l'objet d'un procès-verbal (al. 6).

- 5 -

### **E. 2.1**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la transmission spontanée d'informations et de moyens de preuve s'écarte fondamentalement du principe de base de l'entraide internationale en matière pénale, selon lequel l'Etat requis n'agit qu'à la demande de l'Etat requérant. En transmettant spontanément des renseignements à l'Etat étranger, l'autorité de poursuite pénale sort en effet du rôle passif dans lequel la cantonne la procédure ordinaire

de l'entraide en lui permettant d'agir alors même qu'elle n'est pas – ou pas encore – saisie d'une demande étrangère. Elle peut ainsi envisager une communication spontanée d'informations et de moyens de preuve dès l'instant où elle s'aperçoit, dans le cours de ses investigations, que celles-ci présentent des ramifications internationales ou que les renseignements recueillis seraient de nature à intéresser les autorités pénales d'un Etat étranger. La transmission spontanée d'informations et de moyens de preuve est envisageable comme forme soit complémentaire, soit anticipée, de la coopération internationale en matière pénale. Elle est complémentaire lorsque l'Etat requis, parallèlement à l'exécution de la demande, livre spontanément à l'Etat requérant, en vue de favoriser sa procédure, des renseignements dont la remise n'avait pas spécifiquement été demandée. Elle est anticipée lorsqu'elle appelle la présentation, par l'Etat destinataire, d'une demande d'entraide. Dans les deux cas de figure, le but recherché est d'éviter que des renseignements utiles à une procédure pénale étrangère demeurent inexploités, faute d'avoir été portés à la connaissance des autorités de l'Etat compétent pour réprimer l'infraction découverte à l'étranger (ATF 125 II 238 consid. 4a et les références citées).

### **E. 2.2**

Quelle que soit sa forme, la transmission spontanée d'informations et de moyens de preuve constitue l'un des moyens admissibles de l'entraide prônée par la Suisse à l'étranger (v. art. 67a EIMP; art. 11 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ; art. 10 CBI). Son but principal est de favoriser le développement de la procédure pénale à l'étranger; elle sert au premier chef les intérêts de l'Etat destinataire des renseignements communiqués. En donnant spontanément des informations, la Suisse agit à l'instar d'un Etat requis, à cette différence près qu'elle est ou bien pas encore saisie d'une demande étrangère, ou bien saisie d'une demande ne visant pas spécifiquement les informations à remettre spontanément. Sous ce dernier aspect le Tribunal fédéral a en effet précisé que le dépôt antérieur d'une demande d'entraide n'excluait pas ipso facto la possibilité d'une transmission spontanée ultérieure d'informations aux autorités de l'Etat requérant (ATF 125 II 238 consid. 4b et les références citées).

### **E. 2.3**

Le point de savoir si la transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations au sens de l'art. 67a EIMP peut faire l'objet d'un recours a

- 6 -

été tranché par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Dans un arrêt de principe du 8 avril 1999 (ibidem consid. 5d), la Haute Cour fédérale a commenté par rappeler qu'à aucun stade des travaux préparatoires, il n'avait été fait mention de la possibilité d'un contrôle judiciaire direct de la transmission spontanée d'informations, ce qui explique que le législateur n'a pas désigné expressément la transmission spontanée comme objet de recours selon l'art. 80e EIMP. Il a ainsi vu en elle un acte d'entraide matériel spécifique, soumis à aucune condition de forme particulière, hormis l'établissement d'un simple procès-verbal pour toute transmission spontanée. Le Tribunal fédéral a ainsi précisé que le procès-verbal visait simplement à conserver une «trace» de la transmission, et à permettre ainsi à l'OFJ – outre le cas spécial de l'art. 67a al. 3 EIMP – d'exercer sa fonction de surveillance des autorités d'exécution (art. 3 OEIMP; cf. ci-dessous consid. 2.3.2). Si la transmission impliquait le prononcé d'une décision au sens formel – avec toutes les conséquences qui s'ensuivent sous l'angle du droit d'être entendu –, l'établissement d'un procès-verbal

constituerait une mesure vide de sens, l'OFJ étant partie à la procédure d'entraide soit comme autorité de surveillance, soit comme autorité habilitée à recourir (art. 80h let. a EIMP).

### **E. 2.3.1**

Le Tribunal fédéral a rappelé à cet égard que l'impossibilité de recourir directement contre la transmission spontanée selon l'art. 67a EIMP n'avait pas pour conséquence de priver de toute protection judiciaire les personnes touchées par les informations transmises spontanément aux autorités étrangères.

a) Si la transmission spontanée d'informations a pour effet d'amener les autorités de l'Etat destinataire à présenter une demande d'entraide ou à compléter une demande d'entraide préexistante, la personne touchée dispose en effet de la faculté de soulever le grief de la violation de l'art. 67a EIMP dans le cadre d'un éventuel recours formé contre la décision de clôture de l'entraide, pour autant qu'elle ait qualité pour le faire et puisse se prévaloir à cette fin d'un intérêt digne de protection. En cas de constat de violation de l'art. 67a EIMP dans ce contexte, en raison d'un défaut d'autorisation de l'OFJ, ou de la transmission de moyens de preuve touchant au domaine secret, ou encore de l'absence de procès-verbal (art. 67a al. 3, 4 et 6 EIMP), l'autorité d'exécution pourrait être invitée à tenter d'obtenir la restitution des pièces communiquées à tort ou, à tout le moins, l'engagement de l'Etat destinataire de ne pas les utiliser dans sa procédure pénale. Une telle démarche serait toutefois superflue s'il apparaissait, après coup, que les conditions de l'entraide étaient de toute manière remplies ou lorsqu'on peut s'attendre, dans un proche avenir, à une décision positive quant à l'octroi de l'entraide (ATF 125 II 238 consid. 6a).

- 7 -

b) Si la transmission spontanée d'informations par l'autorité suisse ne conduit pas à la présentation d'une demande d'entraide de la part de l'Etat destinataire, la personne touchée ne pourra faire valoir aucun intérêt juridique, au sens de l'art. 80h let. b EIMP, justifiant l'intervention du juge suisse de l'entraide (ibidem consid. 6b).

### **E. 2.3.2**

Le Tribunal fédéral a par ailleurs souligné que la transmission spontanée d'informations devait dans tous les cas faire l'objet d'une communication écrite aux autorités de l'Etat destinataire, cette communication devant surcroît être portée à la connaissance de l'OFJ. Dans ce sens, l'autorité suisse communiquant spontanément des informations à l'étranger doit établir sur-le-champ le procès-verbal visé à l'art. 67a al. 6 EIMP, qu'elle transmettra dans tous les cas à l'OFJ avec la copie de la note remise aux autorités étrangères, rendant ainsi visible la mention transmission spontanée. Immédiatement et directement averti de toutes les communications spontanées, cet Office sera en mesure d'exercer effectivement sa tâche de surveillance des autorités d'exécution fédérales et cantonales (art. 3 OEIMP). Si, dans ce cadre, l'OFJ devait constater des abus, il lui incomberait d'intervenir auprès de l'autorité concernée (ATF 125 II 238 consid. 6c). L'exigence d'une communication écrite à l'autorité étrangère s'impose quant à elle en vue d'assurer la protection optimale des droits des parties à la procédure étrangère, laquelle doit respecter les principes de procédure fixés par la CEDH et le Pacte ONU II (art. 2 let. a EIMP). Ainsi, la personne accusée à l'étranger – ou toute autre partie à cette procédure – pourra, en consultant le dossier pénal contenant la relation écrite de la transmission spontanée, connaître l'origine et le contenu des informations recueillies grâce à l'initiative des autorités suisses. Elle pourra, le cas

échéant et selon les formes du droit étranger, s'opposer à l'utilisation de renseignements qui auraient été obtenus de manière illégale (ATF 125 II 238 consid. 6d).

### **E. 2.3.3**

Sur le vu de ces principes, les personnes au sujet desquelles des informations sont transmises spontanément en application de l'art. 67a EIMP – ou de toute autre norme analogue contenue dans un traité, au nombre desquelles l'art. 11 CEEJ et l'art. 10 CBI – ne sauraient en revanche prétendre pouvoir recourir contre ces communications. Une telle intervention dans la procédure d'entraide irait à l'encontre de la volonté du législateur et du but de la loi (ibidem consid. 6e; d'autre opinion, CAROLINE GSTÖHL, *Geheimnischutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Thèse, Berne 2008, p. 347 sv.; PETER POPP, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2001, N. 550). En effet, concernant uniquement les relations entre les autorités suisses et étrangères chargées de la poursuite pénale, la transmission spontanée, considérée comme un acte

- 8 -

d'entraide de la Suisse à l'étranger, ne touche pas les droits des particuliers; partant, elle n'a pas à revêtir la forme d'une décision au sens de l'art.

### **E. 2.4**

En l'espèce, la République tchèque n'avait pas adressé de demande d'entraide à la Suisse relativement à des détournements au préjudice de la société C. lorsque, le 12 mars 2009, le MPC a adressé aux autorités tchèques un courrier faisant état des informations recueillies au cours de son enquête. Il y a joint un tableau schématisant ces informations, tout en attirant l'attention de l'autorité destinataire notamment sur le fait que ces informations ne pouvaient être utilisées comme moyen de preuve. Une telle manière de procéder ne prête pas le flac à la critique, puisque la transmission spontanée d'informations (et non de moyens de preuve au sens de l'art. 67a EIMP; v. supra consid. 2) a fait l'objet d'une communication écrite aux autorités de l'Etat destinataire, avec copie à l'OFJ, conformément aux exigences de la jurisprudence.

C'est au surplus à tort que le recourant reproche au MPC d'avoir négligé de lui notifier une copie de la communication écrite transmise aux autorités tchèques. Selon la jurisprudence, une telle mesure irait en effet au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection des personnes concernées et reviendrait en fin de compte à leur accorder le droit de recourir contre la transmission spontanée, ce que la loi leur a précisément refusé (ATF 125 II 238 consid. 6e).

### **E. 2.5**

Vu ce qui précède, la voie du recours auprès de la Cour de céans n'est pas ouverte contre la communication d'informations du 12 mars 2009. Le recourant pourra, le cas échéant, invoquer les griefs y relatifs dans un recours dirigé contre la décision de clôture de la procédure d'entraide visant la transmission des moyens de preuve objets de l'information spontanée à la République tchèque, pour autant que les autres conditions de recevabilité soient remplies.

Par ces motifs, le recours doit être déclaré irrecevable, sans qu'il y ait lieu d'examiner l'argumentation soulevée au fond.

3. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire calculé conformément à l'art. 3 du Règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; v. art. 63 al. 5 PA), est fixé en l'espèce à Fr. 2'000, couvert par

- 9 -

l'avance de frais de Fr. 4'000 déjà versée. Une réduction doit en effet être opérée afin de tenir compte du fait que le recours est déclaré irrecevable, sans que la Cour n'ait à se pencher sur le fond (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.270 du 5 décembre 2008, consid. 3). Le solde de l'avance effectuée par le recourant, soit Fr. 2'000, lui sera par conséquent restitué.

- 10 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.

2. Un émolument judiciaire de Fr. 2'000, couvert par l'avance de frais de Fr. 4'000 déjà versée, est mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral lui restituera le solde par Fr. 2'000.--.

Bellinzone, le 27 août 2009

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Reza Vafadar, 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).

## **E. 5**

PA (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, p. 384 et la jurisprudence citée).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.