

BStGer RR.2009.294 vom 7. Oktober 2009

Bundesstrafgericht, 2009-10-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.294

FR: TPF RR.2009.294 du 7 octobre 2009

IT: TPF RR.2009.294 del 7 ottobre 2009

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Canada. Remise de moyens de preuves (art. 74 al. 1 EIMP).

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du Règlement du Tribunal pénal fédéral (RS 173.710), 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 l'autorité cantonale d'exécution.

E. 1.2

L'entraide judiciaire entre le Canada et la Confédération suisse est prioritairement régie par le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale du 7 octobre 1993 entre la Suisse et le Canada (RS 0.351.923.2; ci-après: TEJ-

- 4 -

CAN), entré en vigueur le 17 novembre 1995. L'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par ce traité (ATF 130 II 337 consid. 1 p. 339; 128 II 355 consid. 1 p. 357 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que le traité (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

E. 1.3

L'OFJ est chargé de surveiller l'application de l'EIMP (art. 3, première phrase OEIMP). Il a, de par la loi, qualité pour recourir contre les décisions rendues par les autorités cantonales chargées de l'exécution des demandes d'entraide internationale en matière pénale (art. 25 al. 3 et 80h let. a EIMP). Formé dans le délai de l'art. 80k EIMP, le recours est recevable en la forme.

E. 2

En préambule à sa réponse du 28 septembre 2009, le juge d'instruction se prévaut de l'absence de révision en droit pénal. Il en déduit qu'une fois une décision de clôture de la procédure d'entraide rendue, celle-ci ne pourrait plus être annulée ou modifiée, comme demandé en l'espèce par l'OFJ le 24 août 2009 (v. supra Faits, let. D). Contrairement à l'avis du juge d'instruction, la coopération judiciaire internationale en matière pénale est de

nature administrative, et non pénale (ATF 127 II 104 consid. 3d; 120 Ib 112 consid. 4; 118 Ib 436 consid. 4a; 117 IV 209 consid. 1d; 116 Ib 190 consid. 5b; 113 IV 93 consid. 2; 111 Ib 132 consid. 3b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 3.1; RR.2009.204 du 9 juillet 2009, consid. 2.1). Elle met en jeu les relations d'Etat à Etat (ATF 127 II 104 consid. 3d); en accordant sa coopération, l'Etat requis ne punit pas lui-même; il prête simplement son concours à l'autorité répressive étrangère. Les mesures qu'il prend à cet effet sont détachées de la procédure pénale nationale; elles n'en constituent pas le simple prolongement à l'échelon international, car elles doivent être mises en œuvre selon une procédure séparée qui obéit à des règles propres (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n° 8 et les références citées). Du caractère administratif de la procédure d'entraide, il découle que la décision relative à la coopération n'est revêtue de l'autorité matérielle de la chose jugée que dans une mesure limitée; elle peut ainsi être modifiée lorsqu'elle se révèle contraire au droit et qu'aucun intérêt digne de protection ne s'y oppose (ATF 121 II 93; 112 Ib 215 consid. 4; ZIMMERMANN, op. cit., n° 323). En l'espèce, le juge d'instruction conservait par conséquent la faculté d'annuler son ordonnance de clôture du 14 août 2009, en application de l'article 32 de la Loi valaisanne du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives

- 5 -

(RS/VS 172.6), à teneur duquel une autorité peut notamment, d'office ou sur demande, révoquer une décision viciée lorsque d'importants intérêts publics le demandent (al. 1 let. a).

E. 3

L'OFJ reproche au juge d'instruction d'avoir rendu l'ordonnance de clôture querellée avant la levée de la confidentialité de la procédure d'entraide, en violation du droit d'être entendu des personnes visées par les mesures d'entraide.

E. 3.1.1

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. inclut pour les parties le droit de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 129 I 85 consid. 4.1; 129 II 497 consid. 2.2; 127 I 54 consid. 2b et les arrêts cités). Il s'agit là non seulement d'un corollaire du droit d'être entendu, mais aussi d'une obligation de coopérer avec l'autorité, en vue d'assurer la mise en œuvre du principe de la proportionnalité (ATF 127 II 151 consid. 4c/aa; 126 II 258 consid. 9b/aa).

Le droit de consulter le dossier est un autre aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 126 I 7 consid. 2b et les arrêts cités). En matière d'entraide judiciaire, ce droit est mis en œuvre par l'art. 80b EIMP et par les art. 26 et 27 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicables par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP. Ces dispositions permettent à l'ayant droit de consulter le dossier de la procédure, à moins que certains intérêts s'y opposent (art. 80b al. 2 EIMP).

Aux termes de l'art. 80b al. 1 EIMP, «les ayants droit peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige». Le droit de consulter le dossier s'étend uniquement aux pièces décisives pour le sort de la cause, soit toutes celles que l'autorité prend en considération pour fonder sa décision; partant il lui est interdit de

se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucune connaissance (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF 132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225 consid. 2a; 119 Ia 139 consid. 2d, 118 Ib 438 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 1A.247/2000 du 27 novembre 2000, consid. 3a; ZIMMERMANN, op. cit., n° 477). Dans le domaine de l'entraide, les pièces pertinentes sont en premier lieu la demande elle-même et les pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (arrêt du Tribunal fédéral 1A.94/2001 du 25 juin 2001, consid. 2b; TPF 2008 91 consid. 3.2 et 172 consid. 2.1). L'autorité d'exécution doit égale-

- 6 -

ment autoriser la consultation des pièces dont elle envisage la transmission à l'Etat requérant (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa). La consultation de pièces superflues ou qui ne concernent pas le titulaire du droit peut être refusée (arrêts du Tribunal fédéral 1A.149/1999 du 9 septembre 1999, consid. 4b et 1A.40/1994 du 22 juin 1994, consid. 3b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.144 du 19 août 2008, consid. 3 et RR.2007.14 du 25 avril 2007, consid. 3.2; décision incidente non publiée du 26 mai 2009 en la cause RR.2009.94). Après avoir saisi les documents qu'elle juge utiles pour l'exécution de la demande, l'autorité d'exécution trie les pièces à remettre, en vue du prononcé de la décision de clôture de la procédure. Avant de statuer à ce sujet, elle impartit un délai à l'ayant droit, pour qu'il fasse valoir, pièce par pièce, les arguments qui s'opposeraient selon lui à la transmission (arrêt du Tribunal fédéral 1A.150/2005 du 8 août 2005, consid. 3.1). Si l'ayant droit s'est vu offrir cette possibilité, mais ne l'a pas saisie, il est clos (ZIMMERMANN, op. cit., n° 484). Le dossier est mis à disposition à n'importe quel stade de la procédure, mais en tout cas avant la transmission (ATF 130 II 14 consid. 4.3). L'art. 80b al. 2 EIMP prévoit que les droits prévus à l'al. 1 ne peuvent être limités que si l'exigent: l'intérêt de la procédure conduite à l'étranger (let. a); la protection d'un intérêt juridique important, si l'Etat requérant le demande (let. b); la nature ou l'urgence des mesures à prendre (let. c); la protection d'intérêts privés importants (let. d); l'intérêt d'une procédure conduite en Suisse (let. e). Le refus d'autoriser la consultation de pièces ou la participation à la procédure ne peut s'étendre qu'aux actes qu'il y a lieu de garder secrets (al. 3).

E. 3.1.2

Selon l'art. 80n al. 1 EIMP, le détenteur de documents a le droit d'informer son mandant de l'existence de la demande et de tous les faits en rapport avec elle, à moins que l'autorité compétente l'ait expressément interdit, à titre exceptionnel, sous la menace des sanctions prévues par l'art. 292 CP (al. 1). Cette disposition confère au détenteur de documents (le mandataire) le droit d'informer le mandant de l'existence d'une procédure d'entraide. Ce droit est le corollaire des obligations du mandataire découlant d'un contrat de travail, de mandat ou d'un autre contrat de ce genre (Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 in FF 1995 III 1 ss, p. 33).

Aux termes du Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de l'EIMP et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (LTEJUS; RS 351.93), l'interdiction d'informer le mandant, sous la menace des sanctions prévues par l'article 292 CP, au sens de l'art. 80n al. 1 EIMP, est tirée de l'article 8 al. 2 LTEJUS (FF 1995 III 33). Selon cette dernière disposition, «la personne qui a connaissance de la demande peut être obligée, sous la

- 7 -

menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de garder le secret sur l'existence de la demande et sur tous les faits en rapport avec elle, si l'importance de l'enquête étrangère le justifie et que l'absence d'une telle mesure paraisse en compromettre le résultat. Cette mesure doit être limitée dans le temps». De même, à teneur de l'art. 24 let. a TEJCAN – applicable dans le cas d'espèce –, «l'Etat requis garde confidentiels la demande et les renseignements qu'elle contient, sous réserve des dispositions de son droit interne». Les art. 8 al. 2 LTEJUS et 24 let. a TEJCAN ont principalement pour but d'empêcher que la procédure d'entraide ne compromette le secret de la procédure pénale étrangère (FF 1995 III 33). Cet intérêt est également protégé par l'art. 80b al. 2 let. a EIMP. La confidentialité prévue par ces dispositions ne saurait toutefois priver l'ayant droit touché par la procédure d'entraide de son droit constitutionnel d'être entendu. Il s'ensuit que, lorsqu'un Etat requérant demande, sur la base d'un traité international – à l'instar du TEJCAN (v. art. 24 let. a) – la confidentialité de la requête d'entraide et de ses annexes, l'autorité d'exécution doit, en principe et sauf cas exceptionnel, avant de rendre sa décision de clôture (v. supra consid. 3.1.1), remettre la demande d'entraide aux parties à la procédure sous une forme (par exemple caviardée) qui préserve le droit d'être entendu (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.189 du 3 novembre 2008, consid. 2; ZIM- MERMANN, op. cit., n° 309).

E. 3.2.1

En l'espèce, l'autorité requérante a demandé, dans la demande d'entraide du 25 février 2009, le traitement confidentiel de sa demande; elle souhaitait être informée à l'avance de la divulgation de l'existence de la demande d'entraide ou de l'enquête canadienne, afin de déterminer, le cas échéant, s'il y avait lieu de retirer cette demande ou d'en différer l'exécution (act. 1.1, p. 18). Une fois en possession de l'ensemble des pièces nécessaires au prononcé d'une ordonnance de clôture de la procédure d'entraide, le juge d'instruction aurait dû solliciter de l'OFJ la détermination de l'autorité requérante sur la levée de la confidentialité relative à la procédure d'exécution de sa demande d'entraide du 25 février 2009. Dite autorité aurait consenti à la levée de la confidentialité. En effet, suite à une interpellation de l'OFJ, elle a exprimé le 25 août 2009 son consentement sur ce point, dès lors que la procédure d'exécution de l'entraide touchait à sa fin (act. 1.13). Après avoir obtenu ce consentement, le juge d'instruction aurait dû poursuivre la procédure d'entraide conformément aux règles y relatives, notamment en ce qui concerne le droit d'être entendu des personnes visées par les mesures d'entraide (v. supra consid. 3.1 et infra consid. 3.3.3).

- 8 -

E. 3.2.2

S'agissant de la détermination des personnes visées par les mesures d'entraide, le juge d'instruction fait état, dans l'ordonnance querellée ainsi que dans sa réponse du 28 septembre 2009, du consentement donné par la banque C. le 20 avril 2009 à la transmission simplifiée à l'Etat requérant de la documentation relatives aux comptes bancaires ouverts aux noms de A. et B. Or, un tel consentement ne pouvait être donné que par les titulaires des comptes concernés (art. 80h let. b EIMP, mis en relation avec l'art. 9a let. a OEIMP), et non par l'établissement bancaire auprès duquel ces comptes sont ouverts (v. sur ce sujet ATF 128 II 211 consid. 2.3-2.5). Dès lors qu'il émane d'une personne nullement habilitée à le donner, soit d'une personne qui n'est pas un «ayant droit» au sens de l'art. 80c EIMP, le consentement du 20 avril 2009 ne saurait donc fonder une exécution simplifiée au sens de cette disposition. L'ordonnance de clôture querellée a par conséquent été rendue en

violation manifeste du droit d'être entendus des personnes visées par les mesures d'entraide envisagées, soit A. et B., en leur qualité de titulaires des comptes bancaires visés.

E. 3.3

Dans sa réponse du 28 septembre 2009, le juge d'instruction indique avoir, le 2 septembre 2009, informé la banque C. que le Ministère de la justice du Canada avait levé la clause de confidentialité, de sorte que cet établissement bancaire pouvait aviser ses mandants de l'existence de la procédure d'entraide et de sa clôture. Toujours selon le juge d'instruction, les titulaires des comptes visés par les mesures d'entraide avaient donc la possibilité de déposer une plainte auprès du Tribunal cantonal du Valais dans les 30 jours, avec notamment pour effet que l'éventuelle violation du droit des titulaires de comptes de participer au tri des pièces aurait pu être guérie dans la procédure de recours.

E. 3.3.1

Contrairement à l'avis du juge d'instruction, la désignation de l'autorité compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture rendues en première instance par les autorités cantonales en matière d'entraide pénale internationale n'est pas régie par le droit cantonal (notamment par les art. 166 ss du Code de procédure pénale du canton du Valais [RS/VS 312.0] qu'il mentionne dans sa réponse), mais par l'art. 25 al. 1 EIMP. Aux termes de cette disposition, les décisions rendues en première instance par les autorités cantonales et fédérales en matière d'entraide peuvent directement faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. C'est le lieu de relever que la décision querellée n'indique ni la voie, ni l'autorité, ni le délai de recours, en violation de l'art. 22 EIMP.

- 9 -

E. 3.3.2

Cela étant, lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours devant la IIe Cour des plaintes en permet en principe la réparation (art. 49 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF; TPF RR.2008.182 du 5 décembre 2008, consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006, consid. 3.3). A teneur de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours peut exceptionnellement renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure, avec des instructions impératives. Un tel renvoi se justifie notamment lorsque l'autorité inférieure viole le droit d'être entendu d'une partie en rapport avec la question litigieuse (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.310 du 17 mars 2009, consid. 4.4; MADE-LEINE CAMPRUBI in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/St Gall 2008, n° 11 ad art. 61). Tel a bien été le cas en l'espèce, puisque, du fait du maintien de la confidentialité, les personnes visées par les mesures d'entraide envisagées n'ont pas pu être informées de l'existence de cette procédure avant le prononcé de l'ordonnance de clôture querellée. Le maintien par le juge d'instruction de la confidentialité durant les 3 mois suivant la transmission officielle des actes à l'autorité requérante est d'autant moins compréhensible que l'autorité d'exécution n'a jamais évoqué (que ce soit dans les considérants de l'ordonnance querellée, en réponse à l'interpellation de l'OFJ du 24 août 2009 ou dans sa prise de position sur le recours) un quelconque intérêt au sens de l'art. 80b al. 2 EIMP qui justifierait une telle mesure. Il s'ensuit que les titulaires des comptes concernés par la décision de transmission querellée n'ont jamais eu la possibilité de se déterminer avant que cette décision ne soit rendue à leur encontre. Dans la mesure où ces

personnes ne sont pas parties à la présente procédure, la violation du droit d'être entendu commise par l'autorité d'exécution ne peut être réparée par la juridiction de recours.

E. 3.3.3

Dès lors qu'en l'espèce, les titulaires des comptes bancaires visés par la mesure d'entraide envisagée sont domiciliés au Canada (act. 1.1, p. 1), ils auraient dû se voir offrir la possibilité d'élire un domicile de notification en Suisse (art. 9 OEIMP). Le juge d'instruction aurait par conséquent dû, avant de rendre l'ordonnance querellée, informer la banque C. de la levée de la confidentialité, afin de permettre à cet établissement d'informer ses clients de l'existence de la procédure d'entraide. Ce n'est que dans un deuxième temps, après avoir donné la possibilité effective à A. et B. d'exercer leurs droits d'être entendus, que le juge d'instruction pouvait rendre une ordonnance de clôture de la procédure d'entraide.

Certes, le juge d'instruction a d'ores et déjà pris acte du consentement à la levée de la confidentialité donné le 25 août 2009 par l'autorité requérante, puisque, le 2 septembre 2009, il a informé la banque C. de la levée de

- 10 -

l'interdiction qui lui était faite d'informer ses clients des mesures d'entraide. Dans les jours suivant cette date, A. et B. ont eu l'opportunité d'élire domicile en Suisse et de solliciter la mise en œuvre de leurs droits d'être entendus. Il n'en demeure pas moins que la décision querellée, affectée d'un vice tel qu'il ne saurait être corrigé par la juridiction de recours (v. supra consid. 3.3.2), doit être annulée.

E. 3.4

Par ces motifs, le recours est admis. L'ordonnance de clôture querellée est annulée. Le dossier est renvoyé au juge d'instruction, afin que celui-ci statue sur la remise de la documentation bancaire relative aux comptes dont A. et B. sont titulaires auprès de la banque C., après l'aménagement d'une procédure respectant le droit d'être entendu des titulaires des comptes dont il envisage la remise des informations bancaires. La décision de clôture indiquera en outre la voie de recours, l'autorité de recours et le délai imparti pour recourir.

E. 4

Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 63 al. 1 et 2 PA).

- 11 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis. L'ordonnance de clôture querellée est annulée. Le dossier est renvoyé au Juge d'instruction cantonal du canton du Valais, afin que celui-ci statue sur la remise de la documentation bancaire relative aux comptes dont A. et B. sont titulaires auprès de la banque C., après l'aménagement d'une procédure respectant le droit d'être entendu des titulaires des comptes dont il envisage la remise des informations bancaires. La décision de clôture indiquera en outre la voie de recours, l'autorité de recours et le délai imparti pour recourir.

2. Le présent arrêt est rendu sans frais.

Bellinzone, le 7 octobre 2009

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire - Office du juge d'instruction cantonal du canton du Valais

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).

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