

BStGer RR.2011.254 vom 15. November 2011

Bundesstrafgericht, 2011-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.254

FR: TPF RR.2011.254 du 15 novembre 2011

IT: TPF RR.2011.254 del 15 novembre 2011

Regeste

Extradition aux Etats-Unis d'Amérique. Décision d'extradition (art. 55 EIMP). Motivation de la décision (consid. 2). Délai de dépôt de la requête d'extradition (consid. 3). Traduction de la demande d'extradition (consid. 4). Indication de la base légale de l'extradition (consid. 5). Double-incrimination en matière de stupéfiants/produits pharmaceutiques (consid. 6). Compétence territoriale de l'autorité requérante (consid. 7). Prise en compte de "témoins de la couronne" (consid. 8).

Erwägungen

E. 1

Les procédures d'extradition entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sont prioritairement régies par le TExUS. Pour le surplus, la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par le traité (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'extradition que le traité (art. 23 TExUS; ATF 136 IV 82 consid. 3.1; 129 II 462 consid. 1.1). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

La décision par laquelle l'OFJ accorde l'extradition (art. 55 al. 1 EIMP) peut faire l'objet d'un recours devant la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 55 al. 3 et 25 al. 1 EIMP; art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédé-

- 4 -

rale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, LOAP; RS 173.71). La personne extradée a qualité pour recourir au sens de l'art. 21 al. 3 EIMP (ATF 122 II 373 consid. 1b; 118 Ib 269 consid. 2d). Adressé dans les trente jours à compter de la notification de la décision d'extradition, le recours est recevable (art. 80k EIMP).

E. 2

Par un premier grief d'ordre formel, le recourant prétend que la décision entreprise ne serait pas motivée à satisfaction. En particulier, il estime que l'OFJ a omis de se prononcer au sujet du bien-fondé et de la tardiveté de la demande d'extradition.

E. 2.1

Il découle du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal fédéral

1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; v. aussi ATF 126 I 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a et les arrêts cités).

E. 2.2

S'agissant de la prétendue tardiveté de la demande d'extradition, il sied de relever que la décision attaquée se réfère aux arrêts de la Cour de cassation et du Tribunal fédéral qui ont tranché cette question dans le cas d'espèce (v. supra let. B i. f.). La décision de l'OFJ étant définitive, cet office n'avait plus à se prononcer sur cette question (v. infra consid. 3).

E. 2.3

Concernant la nature du produit, argument que l'OFJ n'aurait pas examiné à suffisance, la décision querellée retient que «ces faits seraient punissables en Suisse quel que soit le produit exact d'éphédrine exporté. La substance en tant que telle qu'elle soit artificielle ou naturelle garde la même composition chimique» (act. 1.0, pt. 5b). Dans ses observations du 11 août

- 5 -

2011, le recourant n'avait pas indiqué de base juridique pour conclure que seule l'importation d'éphédrine pure était soumise à autorisation (act. 1.42, p. 31). Ce n'est que par son recours, et notamment deux avis de l'Institut suisse des produits thérapeutiques des 11 août et 13 septembre 2011 y joints (act. 1.43 et 1.44), que le recourant a développé cet argument. Dès lors, l'OFJ a suffisamment motivé sa décision lorsqu'il a établi qu'il était irrelevant de déterminer le produit exact d'éphédrine exporté.

E. 2.4

Pour ce qui concerne les arguments soulevés par l'extradable au sujet de la «conspiracy» et ceux ayant trait aux art. 19 al. 4 LStup et 1 al. 2 TExUS, il n'en est pas question dans la décision querellée. Or, il ne s'agissait aucunement de questions décisives pour l'issue du litige (v. infra, consid. 6.6 et 7). La décision querellée a traité au demeurant la question de la double incrimination de l'importation et l'exportation d'éphédrine (pt. 5b) de sorte que le grief dirigé contre l'OFJ sur ces points s'avère infondé.

E. 2.5

Il apparaît en revanche que la décision querellée n'est pas motivée à satisfaction sur le point relatif aux «témoins de la couronne». L'institution de la procédure simplifiée en procédure pénale suisse n'est pas comparable et l'OFJ n'évoque pas le Message du Conseil fédéral relatif à l'unification de la procédure pénale qui en débat. Sur ce point, le grief du recourant doit être admis. L'ample pouvoir de cognition de la Cour de cassation et l'examen de ce grief dans le présent arrêt (v. infra, consid. 8) auront, quoi qu'il en soit, guéri tout vice potentiel (v. TPF 2008 72 consid. 2.3). Il en sera tenu compte dans le calcul de

l'émolument.

E. 2.6

S'agissant du courrier du 1er juillet 2011 du Département d'Etat étasunien que l'OFJ n'aurait remis au recourant qu'après avoir pris la décision d'extradition, le recourant n'indique pas le préjudice qu'il en aurait subi et n'a développé aucun grief matériel à ce sujet dans son recours après avoir eu connaissance de cette pièce. En tous les cas, il aura bénéficié d'un échange d'écritures complet qui aura guéri tout vice potentiel (v. consid. 2.5).

E. 2.7

Enfin, par sa réplique, le recourant conteste la recevabilité de l'affidavit de l'agent B. produit avec la réponse de l'OFJ. Cette pièce n'ayant pas servi à fonder la motivation du présent arrêt, la question de sa recevabilité peut demeurer indécise. En définitive, le grief est rejeté dans la mesure du consid. 2.5.

E. 3

Le recourant soutient que la requête américaine du 16 mai 2011 de prolongation du délai pour déposer la demande d'extradition et accordée par

- 6 -

l'OFJ était injustifiée. Partant il considère que la demande est tardive et qu'il ne peut y être donné suite. Cette question a déjà été soumise à la Cour de céans à l'occasion de la demande de mise en liberté du recourant. Il avait été jugé que l'art. 13 al. 4 TExUS ne peut être interprété que dans le sens que les difficultés de rassembler les documents requis et d'en obtenir une traduction sont prises en compte dans un délai de 60 jours et non de 40 jours (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.174 du 29 juillet 2011, consid. 3). Aucun élément de fait ou de droit présenté par le recourant n'étant de nature à modifier cette opinion, la Cour renvoie, sur ce point, à l'arrêt précité.

E. 4

De l'avis du recourant, l'extradition devrait être refusée en tant que certains documents composant sa demande ne sont pas traduits en une langue officielle de la Confédération.

E. 4.1

Dans les 60 jours, les Etats-Unis ont produit les traductions françaises des déclarations sous serment du Procureur du United States District Court, District of Oregon, Portland Division (act. act. 1.18c) et de l'agent spécial C. (act. 1.18d), de l'acte d'accusation du Grand jury et du mandat d'arrêt du United States District Court, District of Oregon, Portland Division (act. 1.18f et g) ainsi que des lois applicables (act. 1.18h). Manquent les traductions du courrier du 1er juillet 2011 du Département de justice américain (act. 1.18b) et de la note diplomatique du 7 juillet 2011 de l'Ambassade des Etats-Unis à Berne, par laquelle l'extradition du recourant est demandée (act. 1.18a).

E. 4.2

Si la demande d'extradition est présentée par les Etats-Unis, la demande elle-même ainsi que tous les documents qui l'accompagnent sont rédigés ou traduits dans l'une des langues officielles de la Suisse. La langue officielle est déterminée cas par cas par les autorités suisses (art. 11, 2ème phrase TExUS). Le recourant ne prétend à cet égard pas qu'il n'aurait

pas compris le contenu de cette note et de ce courrier. De langue anglaise, il est même permis de douter de l'intérêt digne de protection du recourant à obtenir une traduction en français. Il doit par ailleurs être relevé que l'ensemble des faits relevant de la demande d'entraide sont compris dans les documents traduits, qui ont servi de base à la rédaction de la note de l'Ambassade américaine. Tous les documents utiles à l'extradition et nécessaires à sa compréhension ont dès lors été traduits. Dans ces circonstances, il ne peut être reproché à l'OFJ d'avoir estimé que l'absence de traduction de certaines pièces ne constituait pas un motif de refus de l'entraide (arrêts du Tribunal fédéral 1A.111/2003 du 1er juillet 2003, consid. 2.1; Tribunal pénal fédéral RR.2009.25 du 31 mars 2009, consid. 3).

- 7 -

E. 5

Selon le recourant, la mention de l'art. 13 TExUS comme base légale à l'extradition, dans la note diplomatique du 7 juillet 2011 de l'Ambassade des Etats-Unis, serait une erreur de nature à annuler l'extradition.

Aux termes de l'art. 9 al. 2 let. c TExUS, toutes les demandes d'extradition doivent contenir l'énoncé des dispositions légales contenant les principaux éléments constitutifs de l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée, la désignation de cette infraction, une description de l'étendue et de la nature de la peine prévue pour cette infraction ainsi que les délais de prescription de l'action pénale ou de la peine. Ainsi, si la demande d'entraide doit mentionner la base légale de l'infraction, elle n'a pas à faire état de celle de l'extradition. Une erreur s'y rapportant est donc sans conséquence, ce d'autant que la note diplomatique du 7 juillet 2011 indique que «les infractions imputées au fugitif sont couvertes par l'art. 2 du Traité» (p. 3, en bas).

Le grief, aux confins de la témérité, doit ainsi être rejeté.

E. 6

Le recourant estime que la condition de la double incrimination n'est pas réalisée. Les faits reprochés ne seraient constitutifs d'aucune infraction en droit suisse sous l'angle de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup; RS 812.121) retenue par l'OFJ ou de la loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPTh; RS 812.21). Le recourant se fonde, notamment, sur les avis de l'Institut suisse des produits thérapeutiques des 11 août et 13 septembre 2011, par lesquels cette autorité a précisé certains points de la législation ci-dessus mentionnée (act. 1.43 et 1.44). En outre, le mode de participation du recourant («conspiracy») ne saurait donner lieu à extradition.

E. 6.1

Aux termes de l'art. 2 al. 1 TExUS, une infraction n'est considérée comme donnant lieu à extradition que si son auteur est passible d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté de plus d'un an aux termes du droit des deux Parties contractantes. Il est à cet égard sans importance que l'infraction soit ou non définie en des termes identiques dans le droit des Parties contractantes (art. 2 al. 2 let. a TExUS). Il n'est ainsi 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).

- 8 -

E. 6.2

A lecture des documents remis par les autorités américaines (act. 1.18a à 1.18g), il ressort que le recourant est recherché pour sa participation à un complot («conspiracy») pour avoir organisé en Inde la production, par la société D. (société indienne, fondée par le recourant et basée à Y.; le recourant y occupait les fonctions de directeur exécutif et contrôleur qualité), de quantités considérables d'un produit semi liquide contenant de l'éphédrine. A l'initiative du recourant qui savait que l'importation de ce produit aux Etats-Unis sans autorisation était illicite (v. infra consid. 8.3), le produit était faussement étiqueté (désignation de thé vert ou autre substance légale) avant d'être importé. Depuis mars 2006, ce sont ainsi près de 7,8 tonnes de ce produit qui ont été importées de cette manière sans autorisation («smuggle») sur le territoire des USA, soit un total estimé à plus d'une tonne d'éphédrine pure, notamment au vu des produits saisis par les autorités américaines. Les destinataires de ces produits aux USA les introduisaient à leur tour clandestinement sur le territoire mexicain, où des organisations de narcotrafiquants en extrayaient l'éphédrine pour fabriquer de la méthamphétamine. S'agissant de la méthode apte à extraire de l'éphédrine pure à partir du produit semi liquide importé illégalement par la société D., le recourant lui-même aurait expliqué dans un courriel du 30 juin 2007: «le client n'a pas à ajouter d'eau ou de solvant. Il n'a plus qu'à chauffer le semi liquide jusqu'à ce qu'il obtienne une pâte. La pâte est constituée de 90% d'éphédrine» (act. 1.18d, pt. 16). Dans un autre courriel du 17 mars 2008 destiné à un client mécontent, le recourant vante la qualité et la simplicité de son produit en expliquant que le procédé d'extraction de l'éphédrine consiste à «faire simplement bouillir le liquide à 60-70 Celsius sous vide» (act. 1.18d, pt. 19). La peine maximale encourue aux USA pour les comportements reprochés au recourant est la prison à vie.

E. 6.3

Selon l'art. 19 al. 1 let. b LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit. Cette disposition interdit tous les actes qui conduisent ou peuvent conduire à la mise en circulation de stupéfiants ou à rendre ceux-ci accessibles à d'éventuels consommateurs (ATF 120 IV 334 consid. 2a). Le but de cette disposition est d'éviter toute lacune dans la chaîne entre le producteur et le consommateur de produits stupéfiants. Sont des stupéfiants au sens de cette disposition les substances et préparations qui engendrent une dépendance et qui ont des effets de type morphinique, cocaïnique ou cannabique, et celles qui sont fabriquées à partir de ces substances ou préparations ou qui ont un effet semblable à celles-ci (art. 2 let. a LStup).

E. 6.3.1

Une autorisation est requise pour toute importation et exportation de stupéfiants soumis au contrôle (art. 5 al. 1 LStup). Certains précurseurs aux stu-

- 9 -

péfiants peuvent être soumis à ce contrôle (art. 3 al. 1 LStup; art. 3 al. 2 let. f de l'Ordonnance sur le contrôle des stupéfiants [OCStup, RS 812.121.1]), ce qui est le cas de

l'éphédrine (art. 1 al. 3 let. a et annexe 7 à l'ordonnance sur les tableaux des stupéfiants, des substances psychotro- pes, les précurseurs et des adjuvants chimiques [OTStup-DFI; RS 812.121.11]). Il découle des dispositions précitées que l'importation en Suisse d'éphédrine sans autorisation est punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus.

E. 6.3.2

Le recourant fait valoir qu'il n'a pas importé de l'éphédrine pure mais un produit à base d'éphédrine dont il estime la pureté à 16%. A l'appui de son allégation, le recourant se prévaut d'un avis du 11 août 2011 émanant de l'Institut suisse des produits thérapeutiques. Selon cet avis, un produit naturel contenant 16% d'éphédrine ne serait pas considéré comme un précurseur à un stupéfiant (act. 1.43, p. 2). Il s'impose toutefois de relever que ce même Institut, dans un avis du 25 octobre 2011 adressé à l'OFJ, a pu préciser son avis précédent en clarifiant qu'aucune exception ne permet d'exclure un produit à base d'éphédrine des précurseurs aux stupéfiants (act. 6.1, question 1). En l'espèce, une telle exclusion se justifie d'autant moins, vu la simplicité du processus d'extraction de l'éphédrine pure à partir du produit semi liquide importé aux Etats-Unis par le recourant (v. supra consid. 6.2). Surtout, comme l'illustre l'Institut dans son avis du 25 octobre 2011, le statut juridique d'un produit dépend directement de l'usage auquel il est destiné (act. 1.43, p. 2). A cet égard l'Institut précise que des produits à base d'éphédrine peuvent, outre leur abus potentiel comme produits dopants ou excitants, avoir des effets secondaires graves, voire mortels (idem, p. 4). Dans le cas d'espèce, l'autorité requérante reproche précisément au recourant d'avoir favorisé l'importation du produit litigieux en connaissant l'usage final auquel il était destiné. Au vu de ce qui précède force est de constater que, même si l'éphédrine exportée vers les Etats-Unis ne devait pas être pure, la possibilité d'y parvenir par transformation conduit à retenir que, en l'espèce, le produit exporté est un précurseur à un stupéfiant. Quoiqu'il en soit, l'autorité suisse requise ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.219 du 4 mai 2009, consid. 2.1 et la jurisprudence citée). En l'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter des faits mentionnés dans la demande d'extradition qui indiquent, à plusieurs reprises, que le recourant aurait participé à l'importation d'éphédrine aux Etats-Unis. Il s'ensuit que le grief du recourant doit être rejeté sans qu'il y ait besoin de demander aux autorités américaines des précisions sur la composition chimique du produit incriminé.

- 10 -

E. 6.4

Par surabondance, dût le produit exporté vers les Etats-Unis être exclu de la LStup, il relèverait de la législation sur les médicaments d'après l'indication de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (act. 1.43, p. 3).

E. 6.4.1

Or, aux termes de l'art. 9 LPTh, un médicament ne peut être commercialisé qu'après autorisation de l'Institut suisse des produits thérapeutiques. En l'absence de celle-ci, quiconque met intentionnellement en danger la santé d'êtres humains du fait qu'il fabrique, met sur le marché, prescrit, importe ou exporte des médicaments ou en fait le commerce à l'étranger sans autorisation ou en enfreignant d'autres dispositions de la présente loi est passible de l'emprisonnement ou d'une amende de CHF 200'000 au plus (art. 86 al. 1 let. b LPTh). L'emprisonnement équivaut à une peine privative de liberté de trois ans au plus

(art. 333 al. 2 let. b du Code pénal, RS 311). Même à ce titre, l'importation desdits produits est donc une infraction pouvant donner lieu à extradition.

E. 6.4.2

Les arguments du recourant ne sauraient altérer ce constat. Il avance que rien ne permet de penser que le produit vendu était susceptible de mettre en danger la vie ou la santé d'êtres humains. Pourtant, le produit exporté vers les Etats-Unis aurait servi à produire de la méthamphétamine, dont la dangerosité notoire pour la santé des êtres humains ne saurait être remise en doute. Au demeurant, comme déjà indiqué, l'Institut suisse des produits thérapeutiques précise que, avant cette transformation, des produits tels que ceux commercialisés par la société D. peuvent avoir des effets secondaires graves, voire mortels. Ainsi, les faits reprochés au recourant seraient susceptibles de donner lieu à poursuite pénale en Suisse sous l'angle de la LPT_h subsidiairement à la LStup.

E. 6.5

Par ailleurs, la demande d'extradition ne saurait être rejetée motif pris que la transformation de la drogue au Mexique ne se serait pas concrétisée. En premier lieu, à teneur de la demande d'entraide dont le contenu ne saurait être remis en question sauf erreur manifeste (v. supra, consid. 6.3.2), les produits introduits aux Etats-Unis par le recourant ont effectivement été transformés en méthamphétamine au Mexique (act. 1.18d, pt. 7). En second lieu, l'extradition pourrait également être accordée en cas de tentative à condition que l'infraction principale constitue aussi une violation du droit suisse (art. 2 al. 3 TExUS), comme c'est le cas en l'espèce. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à la requête du recourant et d'interpeller les autorités américaines afin de déterminer si leur accusation vise l'importation uniquement ou également la transformation des produits importés.

- 11 -

E. 6.6

De même, puisque l'infraction principale est l'importation d'un précurseur à un stupéfiant, comportement réprimé à l'art. 19 al. 1 let. b LStup, que le recourant est soupçonné d'avoir organisée (supra consid. 6.3), l'art. 2 al. 3 TExUS, déjà cité, permet d'accorder l'extradition également en cas de complicité ou de complot («conspiracy»), à condition que l'infraction principale constitue aussi une violation du droit suisse. Dès lors, il est indifférent de déterminer le degré exact de participation du recourant aux faits reprochés et ses développements sur la notion d'actes préparatoires dans le cadre d'infractions à la LStup (art. 19 al. 1 let. g LStup et art. 260bis du Code pénal, CP; RS 311) sont irrelevants.

E. 6.7

Enfin, il est sans importance de distinguer si l'importation d'éphédrine aux Etats-Unis est interdite ou soumise à autorisation (mémoire de recours, act. 1, p. 37). Ce qui est déterminant c'est qu'en l'espèce l'auteur a agi sans autorisation ce qui est constitutif d'un comportement sanctionné par les lois américaines (act. 1.18h) et par le droit suisse.

Il s'ensuit que les faits présentés par les autorités américaines sont susceptibles de donner lieu à extradition selon le droit suisse. Le grief doit ainsi être rejeté.

E. 7

Le recourant considère que les art. 19 al. 4 LStup et 1 al. 2 TExUS empêchent son extradition, dès lors que, dans les mêmes conditions, la Suisse serait territorialement

incompétente pour poursuivre le recourant, au motif que l'infraction se serait déroulée dans un Etat tiers (Mexique).

E. 7.1

En l'espèce, l'infraction principale est l'importation aux USA d'un précurseur à un stupéfiant prévue à l'art. 19 al. 1 let. b LStup (v. supra, consid. 6.3). Il ne s'agit ici aucunement d'une infraction commise dans un état tiers mais d'un fait qui a eu lieu sur le territoire des USA. Il en découle que si les faits exposés dans la requête américaine avaient été perpétrés en Suisse, les autorités pénales de notre pays auraient été compétentes pour les poursuivre notamment au regard des articles 3 al. 1 et 8 CP (v. mutatis mutandis ATF 137 IV 33 consid. 2.1.4). Ces mêmes considérations valent pour une éventuelle compétence suisse pour des faits réprimés par la LPTh. Le grief doit ainsi être rejeté.

E. 8

Dans un dernier grief, enfin, le recourant prétend que la décision de l'OFJ contreviendrait aux exigences de l'art. 6 CEDH. L'enquête serait essentiel-

- 12 -

lement fondée sur des «témoins de la couronne», soit des coinceulpsés qui auraient monnayé leur témoignage à l'encontre du recourant. En octroyant l'extradition, la Suisse permettrait aux autorités américaines la tenue d'un procès inéquitable pour le recourant.

E. 8.1

Bien que non prévu par le TExUS, la Cour de céans examine la conformité des demandes d'extradition américaines à la lumière de l'art. 2 EIMP (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.163 du 22 juillet 2009, consid. 3.6 et les références citées). Cette analyse des conditions comporte généralement un jugement de valeur sur les affaires internes de l'Etat requérant, en particulier sur son régime politique, sur ses institutions, sur sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, et sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire (ATF 126 II 324 consid. 4a; 125 II 356 consid. 8a et les arrêts cités). Le juge de l'entraide doit donc faire preuve à cet égard d'une prudence particulière. Il ne suffit pas que la personne accusée dans le procès pénal ouvert dans l'Etat requérant se prétende menacée du fait d'une situation politico-juridique spéciale; il lui appartient de rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme dans l'Etat requérant, susceptible de la toucher de manière concrète (ATF 125 II 356 consid. 8a; 122 II 373 consid. 2a p. 377, et les arrêts cités).

E. 8.2

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera [...] du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (art. 6 CEDH, 1ère phrase). Le Tribunal fédéral a récemment examiné la question du «témoin de la couronne» au regard du droit suisse dans un arrêt du 12 décembre 2008 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_360/2008 du 12 décembre 2008, consid. 3.1). Il a alors jugé que rien ne s'opposait, dans un procès pénal se déroulant en Suisse, que l'autorité de jugement prît en considération, pour former son opinion, des dépositions émanant de «témoins de la couronne» (appelés aussi «repentis», tels les pentiti mafieux), à savoir d'auteurs d'infractions qui, ayant reconnu leurs crimes et s'étant engagés à collaborer avec l'autorité pour établir les faits pouvant mettre en cause d'autres auteurs, ont bénéficié, de la part de

l'autorité étrangère, d'un traitement favorable en raison de cette collaboration (v. ATF 117 Ia 401 consid. 1c). L'utilisation comme moyens de preuve de déclarations émanant d'un «témoin de la couronne», auquel l'impunité a été garantie, n'est pas jugée contraire à l'art. 6 CEDH (arrêt de la CommEDH Baragiola Alvaro c. Suisse du 21 octobre 1993, JAAC 106/1994 p. 731).

- 13 -

Le Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale indique que sous l'angle de l'Etat de droit, cette institution suscite des réserves d'envergure. Tout d'abord, dans la tradition juridique de l'Europe continentale et, en particulier, de la Suisse, le rôle de prévenu et celui de témoin sont incompatibles. Le prévenu ou le suspect ne saurait être témoin dans sa propre cause. Au surplus, l'institution du «témoin de la Couronne» viole le principe de l'égalité devant la loi, consacré par l'art. 8, al. 1, Cst. ainsi que le principe de la légalité qui en découle, dans la mesure où certains prévenus se voient accorder des avantages procéduraux au détriment d'autres participants à l'infraction considérée. Enfin, on peut douter de la crédibilité des déclarations à charge obtenues de la sorte de même que du respect du droit de chacun à un procès équitable au sens de l'art. 6 (FF 2006 1086). Au sujet de cette question, le Tribunal fédéral a précisé que, en règle générale, ces «repentis» ne sont pas entendus comme témoins assermentés, mais en qualité de personnes entendues à titre de renseignements. A la différence du témoin, la personne entendue à titre de renseignement n'est pas tenue à une obligation de sincérité et ne peut faire l'objet de poursuite pour faux témoignage en cas de déposition mensongère. Ses déclarations ont néanmoins la même valeur probante qu'un témoignage. Le juge apprécie librement et selon son intime conviction les dépositions des personnes entendues à titre de renseignements, et rien ne l'empêche de préférer une déclaration faite à titre de renseignements à un témoignage (PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2e éd., 2006, § 100, n° 744). Dès lors, empêcher le juge de prendre en compte les déclarations d'un «témoin de la couronne» serait une violation du principe de la libre appréciation de la preuve par le juge (ATF 117 Ia 401 consid. 1c/aa). Comme lorsque le juge dispose de l'audition d'un témoin que l'accusé n'a pas pu interroger, le témoignage litigieux ne peut en tout état de cause constituer le seul élément sur lequel repose la condamnation (v. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Mayali c. France*, du 114 juin 2005, § 32).

E. 8.3

Dans le cas d'espèce, la demande d'extradition contient une déclaration sous serment de l'agent E., enquêteur dans la cause américaine. Il indique: «Au cours de l'enquête, j'ai auditionné un grand nombre de personnes, y compris des témoins, des co-conspirateurs et des défenseurs qui ont accepté de coopérer avec le gouvernement des Etats-Unis. J'ai également examiné des rapports d'auditions d'autres témoins menées par d'autres agents fédéraux des Etats-Unis travaillant sur cette enquête. Par ailleurs, j'ai examiné des communications par courriels, tant commerciales que personnelles, des factures, des documents d'expédition et d'exportation, des documents des douanes des Etats-Unis, des documents de compagnies aériennes, des documents relatifs à des comptes bancaires, des docu-

- 14 -

ments de transfert électronique d'argent, des documents informatiques et des photographies, parmi de nombreux autres articles» (act. 1.18d, pt. 6). Il indique également: «Dans un

courriel daté du 30 mars 2006, un employé de la société D. a communiqué à A. un courriel dans lequel il était question de l'interdiction d'éphédra par les Etats-Unis: « Vous avez demandé si Ephedra Sinica était interdit. Oui ? depuis le 12 février 2005, la FDA A INTERDIT l'entrée de cette plante asiatique aux Etats-Unis. Merci salutation.» [...]. A. répondit à cet employé de la société D. dans un courrier daté du lendemain, le 31 mars 2006: «Ça ne m'étonne pas que nous recevions autant de demandes. Nous devrions suivre davantage ce produit à l'avenir. A.» » (idem, pt. 14).

E. 8.4

Ainsi, au vu de ce qui précède, il apparaît que l'enquête américaine ne se fonde pas uniquement sur des témoins de la couronne. Quand bien même le témoignage de ceux-ci devait être pris en compte, cette mesure ne serait pas contraire au droit suisse et à la CEDH en tant que le juge du fond disposerait d'autres moyens de preuve pour fonder son jugement. En définitive, le grief doit être rejeté.

E. 9

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative, PA; RS 172.021). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). Compte tenu du sort de la cause, le recourant supportera les frais du présent arrêt, qui seront modérément réduits (v. supra, consid. 2.5). Ces frais, fixés à CHF 3'700.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), sont couverts par l'avance de frais de CHF 4'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde par CHF 300.--. Il n'est pas alloué de dépens (v. TPF 2008 172 consid. 6 et 7).

- 15 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté. 2. Un émolument de CHF 3'700.--, couvert par l'avance de frais de CHF 4'000.-- déjà versée, est mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde par CHF 300.--.

3. Il n'est pas alloué de dépens.

Bellinzona, le 15 novembre 2011

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

La présidente: Le greffier:

Distribution

- Mes Jean-Marc Carnicé, Laurent Moreillon et Marc Bonnant, avocats - Office fédéral de la justice, Unité extraditions

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.