

BStGer RR.2012.169 vom 14. September 2012

Bundesstrafgericht, 2012-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.169

FR: TPF RR.2012.169 du 14 septembre 2012

IT: TPF RR.2012.169 del 14 settembre 2012

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République de Corée. Récusation d'un procureur (art. 59 al. 1 lit. b CPP, art. 10 PA).

Erwägungen

E. 1

Il convient au préalable de déterminer si la Cour de céans est compétente pour connaître de la demande de récusation du magistrat cantonal concerné dans le cadre de la procédure d'entraide susmentionnée.

E. 1.1

Selon la Chambre des recours VD, le litige doit, en vertu de l'art. 59 al. 1 let. b CPP, être tranché par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral en sa qualité d'autorité de recours en matière d'entraide internationale selon l'art. 80e EIMP (act. 1.1, p. 6). L'OFJ partage cet avis et invoque l'application de l'art. 12 al. 1 EIMP (act. 4, p. 2). Le MP-VD indique au surplus que la Cour de céans serait mieux à même de garantir l'indépendance nécessaire pour trancher cette question, étant admis que dans leurs échanges fréquents, l'OFJ et la Division entraide du Ministère public central du canton de Vaud entretiennent de fait des relations plus proches du partenariat que de la relation verticale (act. 7). Les requérants, pour leur part, pré-

E. 1.2.1

Comme le relève à juste titre l'OFJ (act. 4, p. 2), l'EIMP ne contient aucune disposition régissant la récusation en matière d'entraide pénale internationale. Pour juger de cette question, il importe, dans un premier temps, de déterminer quelle est l'autorité compétente et en vertu de quel droit.

Aux termes de l'art. 12 al. 1 1re phrase EIMP, sauf disposition contraire de cette loi, les autorités administratives fédérales appliquent par analogie la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) et les autorités cantonales leurs propres règles de procédure. Les actes de procédure sont régis par le droit de procédure applicable en matière pénale (art. 12 al. 1 2e phrase EIMP). La récusation est une procédure en soi, déclenchée par une partie afin de faire vérifier l'impartialité et l'indépendance d'un magistrat. L'on ne peut ainsi considérer que la récusation soit un acte de procédure au sens de la deuxième phrase de l'article précité, cette notion englobant notamment les mesures de contrainte, les auditions et d'autres actes analogues d'une nature foncièrement différente de celle de la récusation. La question de savoir quel droit régit cette question doit être ainsi examinée sur la base de la première phrase de l'art. 12 al. 1 EIMP et plus précisément de la deuxième partie de celle-ci, l'autorité concernée étant en l'occurrence

cantonale et non fédérale. Ce sont ainsi les règles cantonales de procédure qui règlent la matière. Encore faut-il déterminer la nature de celles-ci.

La lettre de l'art. 12 al. 1 EIMP ne permet pas de déterminer de manière univoque si le législateur fait ici référence aux règles cantonales de la procédure administrative ou pénale. Il sied de souligner que cette disposition, demeurée inchangée depuis l'entrée en vigueur de l'EIMP le 20 mars 1981, a été adoptée bien avant l'unification de la procédure pénale et n'a pas été modifiée lors de l'adoption du CPP. Il serait ainsi loisible de considérer que si l'expression « les propres règles de procédure » visait les règles de procédure pénale, la norme susmentionnée aurait été modifiée afin de tenir compte de l'unification intervenue dans ce domaine. Tant cette constatation que le renvoi à la procédure administrative dont il est question au début de l'art. 12 al. 1 EIMP sembleraient indiquer que les « propres règles de procédure » auxquelles renvoie la norme précitée seraient, faute de loi d'application cantonale ad hoc, celles de la procédure administrative cantonale. Cette interprétation semblerait par ailleurs être conforme à la nature administrative et non pénale de la procédure d'entraide judiciaire (ATF 121 II 93 consid. 3b et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 1A.337/2005 du 20 février 2006, consid. 2.1; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire interna-

E. 1.2.2

A teneur de l'art. 59 al. 1 let. b CPP, le litige est tranché par l'autorité de recours lorsque le ministère public est concerné. En l'espèce, l'autorité de recours visée par cette disposition est celle des art. 393 ss CPP, disposition toutefois inapplicable en matière d'entraide internationale. Dans ce domaine, néanmoins, l'art. 25 al. 1 EIMP institue la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral en tant qu'autorité de recours à l'encontre des décisions rendues en première instance par les autorités cantonales et fédérales. Cette juridiction peut donc, en l'occurrence, être considérée comme autorité de recours au sens de l'art. 59 al. 1 let. b CPP.

Il en découle que la Cour de céans est compétente.

2.

2.1 La compétence de la Cour de céans étant établie, il convient encore de déterminer le droit applicable au fond. Selon l'OFJ, préconisant une application par analogie des art. 39 al. 2 let. b et 37 al. 2 LOAP, le droit applicable serait la PA, ce droit régissant l'activité du Tribunal pénal fédéral lorsqu'il statue sur des recours en matière d'entraide pénale internationale (act. 4, p. 3). 2.2 Il est en l'espèce nécessaire de déterminer si la question litigieuse doit être examinée en appliquant les règles du CPP ou celles de la procédure administrative et, dans ce dernier cas, s'il s'agit de la procédure administrative fédérale ou cantonale. L'application de la procédure administrative s'impose. En effet, comme il a été indiqué ci-dessus, les règles relatives à l'exécution de l'entraide judiciaire sont de nature administrative et non pénale (consid. 1.2.1 et références citées). Ainsi, l'autorité qui agit dans le cadre

E. 4

cisent que l'analyse de l'OFJ paraît conforme à la loi et au principe d'économie de procédure (act. 8).

E. 5

tionale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, p. 8 n° 8 et références citées). Toutefois, une telle interprétation paraît en contradiction avec la volonté du législateur. Dans son Message à l'appui d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale et d'un arrêté fédéral sur les réserves relatives à la convention européenne d'extradition (FF 1976 II 430, p. 443), le Conseil fédéral indiquait que: « [...] l'établissement du droit applicable en matière d'exécution doit donc avoir pour objet toutes les règles de procédure à envisager en matière pénale, aussi bien sur le plan fédéral que sur le plan cantonal [...] ». Cette approche était concrétisée à l'art. 9 du projet soumis aux Chambres dont la teneur – toutefois non reprise dans la version finale de l'actuel article 12 al. 1 EIMP – était la suivante: « Si les exigences de l'entraide le permettent et sauf dispositions contraires de la présente loi, les autorités administratives fédérales appliquent la loi fédérale sur la procédure administrative, et les autorités chargées de traiter la demande, leurs propres règles de procédure en matière pénale ». Quoiqu'il en soit, il y a lieu de relever que l'application de la procédure administrative cantonale n'apporterait en l'occurrence guère de solution. En effet, selon l'art. 11 de la Loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative (LPA-VD; RS VD 173.36), sont compétents pour statuer sur les demandes de récusation: l'autorité collégiale lorsque ladite demande vise un ou plusieurs de ses membres (al. 1), l'autorité de recours lorsqu'elle vise l'ensemble d'une autorité ou la majorité de ses membres (al. 2), le Tribunal cantonal lorsqu'elle vise ses membres (al. 3) et, enfin, le Tribunal neutre lorsqu'elle vise le Tribunal cantonal ou la majorité de ses membres (al. 4). Il apparaît manifeste que la récusation d'un procureur ne rentre dans aucune de ces catégories, de sorte que cet article n'est d'aucun secours dans le cas d'espèce.

L'alternative serait ainsi celle d'appliquer la loi de procédure pénale cantonale, remplacée, depuis le 1er janvier 2011, par le CPP fédéral. Cette solution, outre à éviter les problèmes pratiques exposés ci-dessus quant à l'application de la LPA-VD, apparaît conforme à l'esprit des dernières réformes de l'EIMP, notamment celle du 4 octobre 1996, uniformisant la procédure d'entraide et évinçant les réglementations cantonales de procédure (v. Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi qu'un projet d'arrêté fédéral concernant une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, FF 1995 III 1). Au demeurant, aux termes de l'ancien art. 16 al. 2 EIMP, le droit cantonal était également applicable aux questions de compétence, d'organisation et de gestion des autorités cantonales. Cette disposition a été abrogée avec l'entrée en vigueur du nouveau CPP le 1er janvier 2011 (RO 2010 1881, Annexe 1 ch. II 13). Le Message relatif à l'unification

E. 6

du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 (FF 2006 1057, 1327) indique que cette disposition est devenue obsolète au vu de l'art. 55 al. 1 CPP disposant que lorsqu'un canton est saisi d'une demande d'entraide judiciaire internationale, le ministère public du canton concerné est compétent. Quand bien même cette dernière disposition n'est, telle quelle, pas pertinente en l'occurrence, le fait que l'art. 16 al. 2 EIMP – régissant des domaines dont l'on peut admettre que la récusation fait partie – a été remplacé par une norme du CPP peut amener à conclure que, toujours dans l'esprit des dernières modifications législatives, ce sont donc justement les dispositions du CPP qui régissent désormais la question.

Au vu de ce qui précède, il y a partant lieu d'appliquer le CPP à la détermination de l'autorité compétente pour statuer sur la présente demande de récusation.

E. 7

d'une procédure d'entraide internationale le fait en qualité d'autorité administrative et non pénale, de sorte que ce sont bel et bien les règles administratives qui règlent les modalités de cette action (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 3.1). In casu, l'autorité mise en cause par la requête de récusation est une autorité cantonale. Il apparaît ainsi difficile d'appliquer à la question de sa récusation les règles de la PA, loi applicable uniquement aux autorités fédérales (art. 1 PA). L'application de la loi de procédure administrative cantonale semblerait ainsi envisageable. Néanmoins, compte tenu du fait que les deux lois de procédure administrative, fédérale et cantonale, contiennent des règles foncièrement similaires, la question de savoir si ce sont les règles de procédure administrative cantonale ou fédérale qui s'appliquent souffre de demeurer ouverte. En effet, comme il sera exposé ci-dessous (consid. 3.1), tant la LPA-VD que la PA connaissent le cas de la récusation pour prévention soulevée par les requérants.

3. 3.1 Les requérants fondent leur demande de récusation sur l'art. 56 let. f CPP selon lequel toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention. Transposée – au vu de ce qui précède (consid. 2.2) – en procédure administrative, cette disposition trouve son pendant aux art. 10 al. 1 let. d PA et 9 let. e LPA-VD. Selon l'art. 10 al. 1 let. d PA, les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si, pour d'autres raisons que celles exposées aux lettres précédentes, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire. Aux termes de l'art. 9 let. e LPA-VD, toute personne appelée à rendre ou à préparer une décision ou un jugement doit se récuser si elle pourrait apparaître comme prévenue de toute autre manière, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire. Il y a risque de prévention lorsque certaines circonstances sont de nature à faire naître le doute sur l'impartialité du magistrat. Ces circonstances peuvent consister en un comportement subjectif déminé de celui-ci ou en certains faits objectifs de fonctionnement ou d'organisation de l'administration. Dans les deux cas, la récusation ne s'impose pas seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat (ATF 125 I 119 consid. 3a; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Berne 2001, p. 58 ss). Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considéra-

E. 8

tion; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 116 Ia 135 consid. 2; voir aussi ATF 124 I 255 consid. 4a p. 261; 120 Ia 184 consid. 2b; 119 Ia 221 consid. 3). La récusation d'un membre du ministère public ne se justifie, en principe, que si le représentant commet des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves de ses devoirs et dénotent l'intention de nuire au prévenu (ATF 125 I 119 consid. 3e; 112 Ia 142 in fine p. 148).

En l'occurrence, les requérants se plaignent de plusieurs comportements qui, à leurs avis, démontreraient la prévention du magistrat concerné. 3.2 Premièrement, ils reprochent au procureur en charge des deux procédures de les avoir empêchés de défendre leurs intérêts en séparant formellement, malgré leur étroite connexion, l'affaire pénale suisse de la demande d'entraide et en parvenant de ce fait à taire l'existence de cette dernière (dossier Chambre recours VD, fourre bleue, pièce 12/4, p. 7). En substance, les requérants reprochent au procureur cantonal de ne pas les avoir informés, délibérément et afin de leur nuire, de l'existence de la procédure d'entraide. Le droit du particulier de s'exprimer avant qu'une décision le concernant ne soit prise découle de son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294, consid. 3.1.1). Lorsque l'autorité d'exécution ordonne la remise de documents ou d'informations qui touchent au domaine secret, le détenteur doit avoir l'occasion, concrète et effective, de se déterminer sur cette remise. Le dossier est mis à disposition à n'importe quel stade de la procédure, mais en tout cas avant la transmission (ZIMMERMANN, op. cit., n° 484). Découle également du droit d'être entendu le droit du particulier de recevoir la décision qui le concerne (ATF 124 II 124 consid. 2a p. 127; 107 Ib 170 consid. 3 p. 175/176, et les arrêts cités). En application de ce principe et en vertu de l'art. 80m EIMP, les décisions de l'autorité d'exécution sont notifiées à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). Selon l'art. 9 OEIMP, la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse (1re phr.). A défaut, la notification peut être omise (2e phr.). Par ailleurs, le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80n EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente. Lorsque l'autorité compétente s'adresse à une banque pour obtenir les documents nécessaires à l'exécution d'une requête d'entraide judiciaire, elle doit notifier à l'établissement bancaire sa décision d'entrée en matière, puis sa décision de clôture, quel que soit le domicile du titulaire du compte visé. Lorsque le titulaire est domicilié à l'étranger, c'est à la

E. 9

banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3; ZIMMERMANN, op. cit., n° 321 note 638). Au vu de ce qui précède et compte tenu du domicile étranger des requérants, c'est dans le respect du droit et de la jurisprudence que le MP-VD a notifié uniquement à la banque les décisions relevant du droit de l'entraide. C'était en effet à cette dernière d'informer ses clients des prononcés de l'autorité d'exécution afin que ceux-ci puissent faire valoir leurs droits. Il convient par ailleurs de relever que le MP-VD n'avait aucune obligation de considérer l'élection de domicile en faveur du conseil des requérants intervenue dans le cadre de la procédure pénale comme étant également valable pour la procédure d'entraide. Le procédé du procureur cantonal ne saurait partant témoigner d'une quelconque prévention. Enfin, le délai octroyé au conseil des recourants pour la consultation du dossier, la communication de l'accord des requérants à la transmission des documents et la production d'une procuration spéciale ne peut être considéré comme excessivement bref. En effet, en considération de la prolongation de délai accordée postérieurement, celui-ci a été d'une durée supérieure à un mois. L'opinion des requérants selon laquelle l'octroi dudit délai constituerait une mesure de rétorsion ne peut ainsi être partagée (dossier Chambre des recours VD, fourre bleue, pièce 12/4, p. 8). 3.3 Les requérants se prévalent également de ce que le magistrat concerné aurait

indiqué, en réponse à leur question de savoir ce qui se serait passé si leur conseil n'avait pas découvert fortuitement l'existence de la procédure d'entraide, qu'il « [...] se serait passé ce qu'il se passera prochainement selon toute vraisemblance. [...] ». Dans ses déterminations devant la Chambre des recours VD, le magistrat a indiqué que: « [...] cette réponse, qui d'ailleurs n'affirme pas une issue certaine, traduit non pas un sentiment de partialité comme l'interprètent promptement les requérants mais bien un sentiment d'agacement face à des justiciables bien ingrats qui soulèvent des questions à caractère paranoïde [...] » (dossier Chambre des recours VD, fourre bleue, pièce 15, p. 3).

Bien que ces formulations peuvent surprendre, elles ne sont pas de nature à créer une apparence de prévention du magistrat. L'irritation ponctuelle suscitée par des requêtes perçues comme abusives ne saurait, en tant que telle, être interprétée comme une perte de l'indépendance nécessaire à l'exercice de la mission de l'autorité de poursuite pénale, ce d'autant plus lorsque aucun autre élément ne vient soutenir cette thèse. En outre, la première affirmation susmentionnée du procureur cantonal ne saurait tom-

E. 10

ber sous le coup de la jurisprudence selon laquelle une partie est fondée à dénoncer une apparence de prévention lorsque, par des déclarations avant ou pendant le procès, le juge révèle une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige (ATF 125 I 119 consid. 3a; 115 Ia 180 consid. 3). Le fait même que ledit magistrat ait annulé la décision de clôture initialement rendue alors qu'il n'en avait point l'obligation légale démontre que celui-ci entend bien agir dans le plus grand respect des droits des justiciables. L'on ne saurait ainsi partager l'avis des requérants selon lequel le magistrat aurait déjà préjugé de l'affaire (dossier Chambre des recours VD, fourre bleue, pièce 15 p. 8). 3.4 Au vu de ce qui précède, la demande de récusation apparaît manifestement mal fondée. 3.5 Dans le cadre de l'entraide pénale internationale, la procédure par devant la Cour de céans est régie par la PA, applicable par renvoi par analogie des articles 39 al. 2 let. b et 37 al. 2 LOAP. Selon l'art. 57 al. 1 PA, l'autorité de recours peut surseoir à procéder à un échange d'écritures si le recours est d'emblée irrecevable ou infondé. Vu le sort de la cause, il n'a pas été donné d'échanges d'écritures supplémentaires, hormis celles relatives à la compétence de la Cour de céans. Au demeurant, les parties ont déjà eu l'occasion de s'exprimer de manière complète sur le bien-fondé de la requête de récusation par devant la Chambre des recours VD (dossier Chambre des recours VD, fourre bleue, pièces 12/4, 15). La Cour de céans a pu prendre connaissance des écritures des parties ce qui, en vertu du principe de la célérité de la procédure, la dispense de procéder à des actes d'instructions complémentaires.

4. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 PA, applicable par renvoi par analogie de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). 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). Les requérants, qui succombent, supporteront les frais du présent arrêt. Les frais sont ainsi fixés à CHF 3'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP; art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA).

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