

# **BStGer RR.2017.52 vom 27. Juli 2017**

Bundesstrafgericht, 2017-07-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2017.52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.52)

FR: TPF RR.2017.52 du 27 juillet 2017

IT: TPF RR.2017.52 del 27 luglio 2017

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Espagne. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP). Assistance judiciaire gratuite (art. 65 PA).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La Confédération suisse et le Royaume d'Espagne sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1). Les art. 48 ss 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 ces deux Etats. Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2, 137 IV 33, consid. 2.2.2; 136 IV 82, consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3), ce qui est valable aussi dans le rapport entre elles des normes internationales (cf. art. 48 ch. 2

- 4 -

CAAS et 39 ch. 2 CBI). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212, consid. 2.3; 123 II 595, consid. 7c).

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71], mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP et 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la 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 fédérale ou cantonale d'exécution (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.81 du 17 janvier 2013, consid. 2.1).

### **E. 1.3**

Le délai de recours contre une décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 1er mars 2017, le recours contre la décision entreprise, qui a été notifiée le 1er février précédent, est intervenu

en temps utile.

#### **E. 1.4**

Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à la personne qui est personnellement et directement touchée par celle-ci. Cette condition est en l'espèce remplie, dès lors que les moyens de preuve litigieux, respectivement le support dont ils sont extraits, appartiennent à la recourante – respectivement à celle-ci et à sa fille mineure, s'agissant des papiers d'identité.

#### **E. 2.1**

Dans une première série de griefs, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Avant que ne soit rendu l'acte querellé, des documents la concernant auraient été transmis spontanément aux autorités espagnoles; or, aucune indication ne lui aurait été fournie quant au contexte dans lequel cette démarche aurait été effectuée, ce qui l'empêcherait de vérifier s'il ne s'agit pas là d'une "entraide sauvage" prohibée. En outre, le MPC ne se serait pas prononcé sur l'argumentation, qu'elle a soulevée devant lui, relative à la nature politique du délit pour lequel l'entraide est demandée. Finalement, il aurait refusé à tort de lui indiquer si elle faisait l'objet de poursuites pénales en Suisse, information qui serait nécessaire pour déterminer si la condition de la double incrimination est remplie en l'espèce.

#### **E. 2.2**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 al. 1 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier (cf. par exemple

- 5 -

ATF 136 V 117 consid. 4.2.2).

#### **E. 2.3**

Une transmission de renseignements concernant la recourante a bien eu lieu avant que ne soit rendu l'acte litigieux. S'agissant de transmission d'information de police, notamment de la transmission de l'analyse forensique, par la police cantonale zurichoise, des documents d'identité saisis lors de l'arrestation de l'intéressée, elle a été effectuée par le biais de la coopération en matière de police (dossier électronique du MPC, Akten/USB/Rechtshilfeersuchen/document 2, p. 2), comme cela est parfaitement possible en application de l'art. 75a EIMP. C'est donc en vain que la recourante se plaint, dans le cadre de la présente procédure d'entraide judiciaire, d'une violation de son droit d'être entendue.

L'argumentation développée en lien avec la nature prétendument politique du délit pour lequel l'entraide a été demandée n'est pas mieux fondée. En effet, la recourante, en tant qu'elle est soupçonnée de participation à l'ETA n'est, en raison de la nature de cette organisation, pas habilitée à soulever une telle objection (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.97 + 69 du 30 juin 2017, consid. 4.2.2 et les références citées). A admettre que le MPC aurait dû néanmoins prendre position sur cette question, il faudrait considérer qu'il ne s'agit pas d'un vice grave et que celui-ci a été réparé devant la Cour de céans, laquelle dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (sur la réparation d'une violation du droit d'être entendu dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, cf. arrêt du

Tribunal pénal fédéral RR.2015.154 du 23 décembre 2015, consid. 2.2.4 et les références citées).

Quant à la critique selon laquelle le MPC aurait dû faire savoir à la recourante si une enquête pénale avait été ou non ouverte à son encontre, elle tombe d'emblée à faux. Effectivement, en procédure pénale suisse, il n'existe aucun droit à obtenir des autorités compétentes un tel renseignement et il ne saurait en aller différemment dans le contexte de l'entraide internationale en matière pénale. La recourante oublie par ailleurs que la condition de la double punissabilité en matière d'entraide est une notion abstraite qui ne présuppose pas l'ouverture d'une enquête pénale en Suisse. Il suffit que les faits pour lesquels l'entraide est demandée soient également punissable en Suisse s'il y avaient eu cours.

La première série de griefs soulevée est ainsi mal fondée.

- 6 -

### **E. 3.1**

La recourante se plaint ensuite d'une violation du principe de la double incrimination. Selon elle, celui-ci doit être examiné en l'espèce uniquement à l'aune de la participation à une organisation criminelle, au sens de l'art. 260ter CP – et non de faux dans les certificats, réprimé par l'art. 252 CP comme l'a fait le MPC. Or, les éléments constitutifs objectifs de la première infraction citée ne seraient pas remplis, compte tenu de la période déterminante en l'occurrence.

### **E. 3.2**

La condition de la double incrimination est satisfaite lorsque l'état de fait exposé dans la demande correspond, *prima facie*, aux éléments constitutifs objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse, à l'exclusion des conditions particulières en matière de culpabilité et de répression, et donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (cf. art. 64 al. 1 EIMP cum art. 5 ch. 1 let. a CEEJ; ATF 124 II 184 consid. 4b; 122 II 422 consid. 2a; 424; 118 Ib 448 consid. 3a; 117 Ib 337 consid. 4a; 117 Ib 64 consid. 5c; 116 Ib 89 consid. 3c/bb; 112 Ib 576 consid. 11 b/bb; 112 Ib 225 consid. 3c et la jurisprudence citée). 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; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_123/2007 du 25 mai 2007, consid. 1.3), et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un délit politique ou fiscal (art. 2 let. a CEEJ). Contrairement à ce qui prévaut en matière d'extradition, il n'est pas nécessaire, en matière de "petite entraide", que la condition de la double incrimination soit réalisée pour chacun des chefs à raison desquels les prévenus sont poursuivis dans l'Etat requérant (ATF 125 II 569 consid. 6; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2; 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 7). Pour répondre à cette question, le juge de l'entraide se fonde sur l'exposé des faits contenu dans la requête.

### **E. 3.3**

La demande d'entraide mentionne expressément la fabrication de faux papiers, les autorités espagnoles soupçonnant que les documents d'identité saisis lors de l'arrestation de la recourante ne soient pas authentiques (dossier électronique du MPC,

Akten/USB/Rechtshilfeersuchen/document 3, p. 3). On ne saurait donc reprocher au MPC d'avoir examiné la condition de double incrimination sur la base de l'art. 252 CP. Cela étant, les réquisits en la matière sont également remplis s'agissant de la participation à une organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP. Effectivement – quoi qu'en pense la recourante –, le fait que l'ETA n'a plus commis d'attentat depuis

- 7 -

2009 n'est pas une circonstance qui permettrait d'admettre *prima facie* que les éléments constitutifs de cette infraction ne sont pas réalisés, dès lors que, pour que celle-ci soit retenue, il n'est pas nécessaire de prouver qu'un crime a concrètement été perpétré (DUPUIS et al. [édit.], Code pénal, Petit commentaire, 2e éd. Bâle 2017, n° 22 ad art. 260ter CP et les références citées). Le grief doit donc être rejeté.

#### **E. 4.1**

La recourante dénonce encore une violation du principe de la proportionnalité. Selon elle, la documentation dont la transmission aux autorités espagnoles a été ordonnée n'est pas propre à faire progresser l'enquête menée dans l'Etat requérant.

#### **E. 4.2**

Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010, consid. 4.1). Selon la jurisprudence, le principe de l'utilité potentielle joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité qui justifie de

- 8 -

communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat

requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010, consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010, consid. 4.1).

### **E. 4.3**

Les papiers d'identité saisis sont de toute évidence pertinents pour déterminer s'il s'agit, comme le pensent les autorités espagnoles, de faux documents (étant précisé que la participation de la recourante à l'établissement de cette pièce paraît hautement probable, dès lors que l'intéressée a très vraisemblablement fourni la photographie y figurant). En outre, on ne saurait exclure que les éléments figurant dans le rapport d'extraction des données du téléphone mobile de la recourante ne contiennent des indications sur d'autres personnes ayant participé à la fabrication des pièces d'identité en cause. Cette documentation est également susceptible de fournir aux autorités espagnoles des indications sur une éventuelle activité de la recourante au sein de l'ETA pendant qu'elle résidait en Suisse, respectivement sur des contacts qu'aurait entretenus l'intéressée avec d'autres membres de cette organisation. Partant, la condition de l'utilité potentielle est réalisée. La critique de la recourante selon laquelle le MPC aurait dû effectuer un tri des données extraites du téléphone en question est également mal fondée. Effectivement, le MPC, avant de statuer, a communiqué à la recourante une copie de la saisie de l'ensemble de celles-ci (act. 1.2, p. 2 s.); dans ces conditions, il appartenait à l'intéressée de prendre des conclusions spécifiques, indiquant exactement quels éléments ne devraient selon elle pas être transmis à l'autorité requérante, en tant qu'ils relèvent de sa sphère privée et ne présentent manifestement pas de liens avec les faits décrits dans la demande d'entraide. Or, la recourante a omis de le faire. A relever que le MPC a spontanément écarté de la transmission des données personnelles et manifestement dénuées de toute pertinence pour l'enquête espagnole, telles des photographies de la fille de la recourante (act. 1.2, p. 3). Le grief doit donc être rejeté.

### **E. 5**

Dans un dernier grief, la recourante dénonce une violation du principe de la spécialité, au sens de l'art. 67 EIMP. Selon elle, si le MPC entendait ordonner la transmission de la documentation litigieuse, il devait alors préciser, en application de cette disposition légale, que l'Etat requérant pouvait l'utiliser uniquement pour réprimer l'infraction de faux dans les certificats. Ce raisonnement est fondé sur la prémisse qu'en l'occurrence, l'entraide ne peut pas être accordée pour participation à une organisation criminelle. Or, celle-ci est erronée (cf. supra consid. 3.3), de sorte que le moyen doit également être écarté.

- 9 -

### **E. 6**

Compte tenu de ce qui précède, le recours est mal fondé.

### **E. 7**

La recourante sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire.

#### **E. 7.1**

La personne poursuivie peut se faire assister d'un mandataire; si elle ne peut ou ne veut y pourvoir et que la sauvegarde de ses intérêts l'exige, un mandataire d'office lui est désigné (art. 21 al. 1 EIMP). L'autorité de recours, son président ou le juge instructeur attribue en outre un avocat au recourant si la sauvegarde de ses droits le requiert (art. 65 al. 2 PA).

#### **E. 7.2**

Après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 PA). S'agissant des conclusions, on rappellera qu'elles doivent être considérées comme vouées à l'échec lorsque les risques de perdre l'emportent nettement sur les chances de gagner, alors même qu'elles ne seraient pas manifestement mal fondées ou abusives (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.176 du 11 décembre 2007, consid. 3; RR.2007.31 du 21 mars 2007, consid. 3).

### **E. 7.3**

En l'occurrence, les conclusions de la recourante n'étaient pas d'emblée dénuées de chances de succès. En outre, la condition de l'indigence est réalisée. Me Peter est donc désigné avocat d'office de l'intéressée.

### **E. 7.4**

Lorsque l'avocat ne fait pas parvenir le décompte de ses prestations avec son unique ou sa dernière écriture, le montant des honoraires est fixé selon l'appréciation de la cour (art. 12 al. 2 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162]). Tel est le cas en l'espèce, dès lors que Me Peter n'a transmis son mémoire d'honoraires à la Cour de céans qu'après le dépôt de sa dernière écriture.

Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, et compte tenu des limites du RFPPF, une indemnité d'un montant de CHF 2'000.--, TVA incluse, paraît justifiée. Ladite indemnité sera acquittée par la caisse du Tribunal pénal fédéral, étant précisé que la recourante sera tenue de la rembourser si elle devait revenir à meilleure fortune (art. 65 al. 4 PA en lien avec l'art. 39 al. 2 let. b LOAP).

- 10 -

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