

BStGer RR.2023.79 vom 7. Juli 2023

Bundesstrafgericht, 2023-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2023.79

FR: TPF RR.2023.79 du 7 juillet 2023

IT: TPF RR.2023.79 del 7 luglio 2023

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France; présence de fonctionnaires étrangers (art. 65a EIMP); décision incidente (art. 80e al. 2 let. b EIMP); effet suspensif (art. 80l EIMP)

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août 1967, par son Deuxième protocole additionnel, entré en vigueur pour la Suisse le 1er février 2005 et pour la France le 1er juin 2012 (RS 0.351.12) ainsi que par l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française en vue de compléter la CEEJ (RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et en vigueur depuis le 1er mai 2000. S'applique aussi à l'entraide pénale entre ces deux États, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62 [texte disponible sur le site de la Confédération suisse sous la rubrique « Recueil de textes juridiques sur les accords sectoriels avec l'UE », onglet « 8.1. Annexe A » in <https://www.fedlex.admin.ch/fr/sector-specific-agreements/EU-acts-register/8/8.1>]; v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008 consid. 1.3). Peut également s'appliquer, en l'occurrence, la Convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépiage, à la

- 5 -

saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), en vigueur pour la Suisse dès le 11 septembre 1993 et pour la France dès le 1er février 1997 ainsi que les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers du 26 octobre 2004 (Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; v. Message du Conseil fédéral du 1er octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords [«accords bilatéraux II»] in FF 2004 5593, 5807-5827), appliquée provisoirement par la Suisse et la France dès le 8 avril 2009.

E. 1.2

Les dispositions des traités précités l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS

351.1) et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP) ou lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (principe de « faveur »; v. ATF 147 II 432 consid. 3; 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1), ce qui est valable aussi dans le rapport entre les normes internationales (v. art. 48 ch. 2 CAAS, art. 39 ch. 2 CBI et art. 25 al. 2 de l'Accord anti-fraude). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 145 IV 294 consid. 2.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c; v. arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2021 du 28 mai 2021 consid. 3.4 non publié in ATF 147 II 432). Les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA; RS 172.021) sont en outre applicables à la présente procédure de recours (art. 12 al. 1 EIMP en lien avec l'art. 39 al. 2 let. b de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 [LOAP; RS 173.71]).

E. 2.1

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 les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, en lien avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 LOAP).

E. 2.2

Le délai de recours contre une décision incidente est de dix jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). En l'espèce, ce délai a été

- 6 -

respecté.

E. 2.3.1

Selon l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

E. 2.3.2

À teneur de l'art. 80e al. 2 EIMP, les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture ne sont attaquables séparément qu'en cas de préjudice immédiat et irréparable découlant de la saisie d'objets ou de valeurs (let. a) ou de la présence de personnes participant à la procédure à l'étranger (let. b).

E. 2.3.3

L'existence d'un préjudice immédiat et irréparable ne peut être admise que dans l'un ou l'autre cas visé par la disposition précitée, l'énumération y figurant étant en principe exhaustive (ATF 127 II 198 consid. 2b et référence citée). La notion de préjudice immédiat et irréparable doit, de surcroît, être interprétée de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 1C_489/2021 du 27 septembre 2022 consid. 2.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2021.219-221+230-232 du 3 novembre 2021; RR.2020.324 du 18 février 2021 consid. 2 [l'ensemble avec des références]). De jurisprudence constante, il incombe au recourant, en particulier, d'indiquer dans l'acte de recours en quoi consiste le préjudice prétendument subi et pourquoi ce préjudice ne serait pas totalement prévenu par un arrêt annulant, le cas

échéant, la décision de clôture qui interviendra ultérieurement (ATF 130 II 329 consid. 2; 128 II 353 consid. 3 et références citées; RR.2022.32-34 du 14 avril 2022 consid. 2.1 et référence citée); un tel préjudice doit être immédiat, c'est-à-dire imparable (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n° 512 p. 544).

E. 2.3.4

En l'espèce, la décision du MP-GE du 7 mars 2023, par laquelle il est entré en matière sur la commission rogatoire internationale du 30 août 2022 – complétée le 10 février 2023 –, est de nature incidente. Dans la mesure où elle autorise l'autorité requérante à consulter le dossier de la procédure helvétique et à participer à certains actes d'exécution (moyennant signature du formulaire au sens de l'art. 65a EIMP), elle figure parmi les exceptions prévues par l'art. 80e al. 2 EIMP. Il convient dès lors d'examiner si le prononcé susdit est susceptible de causer à la recourante un préjudice immédiat et irréparable (infra consid. 4).

E. 3

Dans un moyen incident qu'il convient de traiter en premier lieu au vu de sa nature formelle, A. se plaint de la violation de son droit d'être entendue. Elle

- 7 -

estime être dans l'incapacité de saisir la portée de l'ordonnance d'exécution du MP-GE du 1er juin 2023 – et donc de la contester efficacement – puisqu'elle ne contient aucune motivation quant aux raisons pour lesquelles des pièces du dossier pénal helvétique ont été versées dans celui de la procédure d'entraide (act. 1, p. 8 s.).

E. 3.1

L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse dès le 28 novembre 1974 [CEDH; RS 0.101]). Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1), de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1368/2016, 6B_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1, non publié in ATF 143 IV 469; 6B_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1).

E. 3.2

Parmi les concrétisations du droit d'être entendu, l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision. La motivation a pour but de permettre au justiciable de comprendre suffisamment la décision pour être en mesure de faire valoir ses droits. L'autorité doit ainsi mentionner au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision pour que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 82 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006 consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent cependant de la nature de l'affaire ainsi que des circonstances particulières du cas.

L'autorité n'est pas tenue de discuter de manière détaillée tous les faits, moyens de preuve et griefs soulevés par les parties et peut, au contraire, se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 147 IV 409 consid. 5.3.4; 145 IV 99 consid. 3.1; 141 V 557 consid. 3.2.1; 134 I 83 consid. 4.1; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 112 Ia 107 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 1C_660/2019 du 6 janvier 2020 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.42-43-44-45-46 du 22 août 2017 consid. 3.1). Il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 143 III 65 consid. 5.3; 139 IV 179 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 V 180 consid. 1a et références citées). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé

- 8 -

la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter de la décision prise dans son ensemble (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1403/2021 du 9 juin 2022 consid. 3.2.1; 6B_362/2019 du 21 mai 2019 consid. 2.1 et références citées).

E. 3.3

In casu, l'ordonnance d'exécution du 1er juin 2023 a été notifiée à A. en même temps que la décision d'entrée en matière du 7 mars 2023. Le premier prononcé repose sur un renvoi au second. Or ce dernier – qui contient un résumé des faits sous enquête en France – retient, entre autres, que la demande d'assistance remplit les conditions formelles et matérielles requises (art. 2, 3 et 14 CEEJ; art. 2 ss, 28 et 75 EIMP); que les faits décrits ne portent pas sur des actes de nature politique ou fiscale (art. 2 let. a CEEJ; art. 3 EIMP); que la Suisse et la France s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible (art. 1 CEEJ; art. 7 CBI); que la demande peut être interprétée largement lorsque les conditions de l'octroi de l'entraide sont remplies pour ainsi éviter des demandes complémentaires et que ce n'est pas à l'autorité helvétique d'apprécier l'utilité des actes requis par l'autorité étrangère; que l'autorité requérante sollicite la consultation du dossier de la procédure helvétique afin d'identifier des pièces dont la communication pourrait être ultérieurement sollicitée, et ce afin de corroborer – ou non – les faits sous enquête; ou encore, que les actes requis sont manifestement en rapport avec les infractions poursuivies et propres à faire progresser les investigations (v. act. 1.1). Il s'ensuit que, contrairement à ce que prétend A., force est de constater que les informations qui lui ont été transmises par les autorités genevoises lui ont permis de saisir la portée des décisions querellées et de les attaquer à bon escient, comme l'atteste d'ailleurs son mémoire de recours circonstancié où elle soulève des griefs précis et argumentés. Enfin, il convient de souligner, par surabondance, que la recourante ne saurait sérieusement prétendre ne pas avoir saisi la portée des prononcés attaqués alors même qu'elle mentionne, d'une part, avoir pris connaissance de la commission rogatoire du 30 août 2022 et de son complément du 10 février 2023 (qui lui ont été communiqués par D., son compagnon) et, d'autre part, qu'elle cite dans son mémoire de recours certains passages d'une de ces pièces (act. 1, p. 4, 7). Cela scelle le sort de ce grief.

E. 4

A. estime, en substance, avoir subi un préjudice immédiat et irréparable du fait de l'autorisation accordée par le MP-GE aux autorités françaises pour qu'elles puissent consulter le dossier de la procédure helvétique et participer à certains actes d'exécution.

D'après la prénommée, des informations la

- 9 -

concernant et relevant de son domaine privé et secret, voire des faits pour lesquels elle pourrait faire valoir son droit de refuser de témoigner, ont été portées à la connaissance des agents étrangers, agents qui ont un devoir général de transmission d'informations, voire de dénonciation envers leur État (act. 1, p. 5 s.).

E. 4.1

Aux termes de l'art. 4 ch. 2 CEEJ tel que complété par l'art. 2 de son Deuxième Protocole additionnel, les demandes visant la présence d'autorités de l'État requérant lors de l'exécution de la demande d'entraide « ne devraient pas être refusées lorsqu'une telle présence tend à ce que l'exécution de la demande d'entraide réponde mieux aux besoins de l'État requérant et, de ce fait, permet d'éviter des demandes d'entraide supplémentaires » (v. aussi arrêts du Tribunal fédéral 1A.117/1998 du 13 juillet 1998 consid. 4c; 1A.85/1996 du 4 juin 1996 consid. 5b). La présence des représentants des autorités de l'État requérant lors de l'exécution de la demande d'entraide (art. 65a EIMP) simplifie l'application du principe de proportionnalité, notamment pour ce qui concerne le tri des pièces auquel l'autorité d'exécution doit procéder, au motif que, sans ce concours et compte tenu du large pouvoir d'appréciation concédé au juge du fond, l'autorité d'exécution serait souvent tentée de transmettre plus de documents que nécessaire (ATF 122 II 367 consid. 2b; ZIMMERMANN, op. cit., n° 408). En conséquence, la présence des agents étrangers conduisant l'enquête doit être accordée largement (arrêts du Tribunal fédéral 1A.369/1996 du 28 janvier 1997 consid. 4; 1A.85/1996 du 4 juin 1996 consid. 5b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.149 du 23 octobre 2017 consid. 5.2). Quant au fait que l'agent étranger puisse prendre connaissance de renseignements sans pertinence pour son enquête, il est inhérent à sa participation aux actes d'entraide et ne suffit pas pour admettre l'existence d'un préjudice irréparable (arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006 consid. 2.2).

E. 4.2

De jurisprudence constante, la simple présence d'agents étrangers à un acte d'exécution ne cause pas, en règle générale, de préjudice immédiat et irréparable (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2020.324+RP.2020.62 précité consid. 2.1 et référence citée). Un tel dommage n'est envisageable du fait de la participation des agents étrangers aux mesures d'exécution que dans le cas visé à l'art. 65a al. 3 EIMP, c'est-à-dire celui où la présence de fonctionnaires étrangers aurait pour conséquence de porter à la connaissance des autorités de l'État requérant des faits touchant au domaine secret avant le prononcé d'une décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Cependant, ce risque peut être évité par la fourniture, par l'autorité requérante, de garanties quant à la non-utilisation prématurée des informations (ATF 128 II 211 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral

- 10 -

1A.3/2007 du 11 janvier 2007 consid. 2.3 et 1A.217/2004 du 18 octobre 2004 consid. 2.6; v. TPF 2008 116 consid. 5.1; TPF 2014 60 consid. 3.3; TPF 2010 96 consid. 2.3; ZIMMERMANN, op. cit., n° 409). De pratique constante, l'interdiction d'utiliser les informations recueillies, de prendre des notes ou de faire des copies et d'accéder aux procès-verbaux d'audition constituent des garanties suffisantes (ATF 131 II 132 consid. 2.2;

arrêts du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007 consid. 1.5.1; 1A.215/2006 du

E. 4.3

In casu, les exigences légales en la matière ressortent expressément de la décision d'entrée en matière (act. 1.1, p. 2 s.). Comme le souligne à juste titre l'OFJ, il est de pratique constante que les autorités d'exécution soumettent aux agents étrangers la formule de garantie lors de leur arrivée en Suisse, respectivement juste avant la consultation du dossier ou l'exécution de l'acte auquel ils doivent participer (act. 6, p. 2). Tel a été le cas en l'espèce puisque le formulaire d'engagement – conforme aux exigences jurisprudentielles précitées – a été signé par les agents étrangers avant la consultation du dossier de la procédure helvétique (v. dossier MP-GE, onglet « D. Exécution », « 2023.03.20 [...] »). Certes A. semble contester la validité des engagements pris par les agents de l'autorité requérante en estimant, notamment, que des informations qui devraient demeurer secrètes ont été portées à leur connaissance. Toutefois, n'en déplaise à la prénommée, les garanties fournies permettent d'écarter tout risque d'utilisation prématurée des informations. La Cour de céans a, par ailleurs, déjà admis la validité de telles garanties, y compris lors de la présence de fonctionnaires étrangers dans le cadre de mesures d'exécution suite à des demandes d'entraide ayant un caractère fiscal (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2019.130-131 du 13 juin 2019 consid. 2.4; RR.2015.310, RP.2015.76 du 27 janvier 2016 consid. 2.8). En effet, au vu des rapports de confiance et de bonne foi réciproques entre les États (v. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 Ia 405 consid. 6bb), il n'y a pas lieu de douter que l'État requérant, respectivement ses fonctionnaires, se conformeront à leurs engagements internationaux (arrêts du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007 consid. 1.5.2; 1A.228/2003 du 10 mars 2004 consid. 3.3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2020.324+RP.2020.62 précité ibidem et référence citée), toute éventuelle information recueillie ne pouvant être utilisée avant la décision de clôture. Dans ces circonstances, force est de constater que la recourante ne subit aucun préjudice immédiat et irréparable de sorte que le recours doit, sur ce point, être déclaré irrecevable.

5. Également irrecevable est le grief de A. concluant à l'annulation de l'ordonnance d'exécution du 1er juin 2023 (supra let. B). Elle considère que

- 11 -

l'autorité requérante n'a aucun intérêt à obtenir les pièces dont l'apport au dossier de la procédure d'entraide a été ordonné par le MP-GE. Leur transmission porterait, d'après la prénommée, non seulement atteinte au principe de proportionnalité, mais serait également constitutive de fishing expedition (act. 1, p. 7 s.).

Dans le système de l'EIMP, la saisie probatoire vise à mettre en sécurité des pièces dont la remise est envisagée. L'allégation selon laquelle la transmission de documents à l'État requérant serait disproportionnée et constitutive de fishing expedition n'est pas recevable à ce stade de la procédure. Ce grief s'avère dès lors prématuré. Il pourra, le cas échéant, être soulevé dans le cadre d'un recours à l'encontre de la décision de clôture de la procédure d'entraide (v. art. 80e al. 1 EIMP).

6. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 7

Il en résulte que la demande d'effet suspensif est devenue sans objet.

E. 8

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 PA, applicable par renvoi 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, 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). In casu, dans la mesure où la recourante succombe, elle supportera les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 2'000.--, intégralement couverts par l'avance de frais déjà versée.

- 12 -

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