

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2021.162
Procédure secondaire: RP.2021.52

Arrêt du 8 septembre 2021

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Roy Garré, président,
Giorgio Bomio-Giovanascini et
Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Daphné Roulin

Parties

A.,

recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
l'Allemagne

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP);
restitution de délai (art. 24 al. 1 PA)

Faits:

- A.** Le Ministère public de Mecklenburg-Vorpommern en Allemagne a adressé le 8 février 2019 aux autorités helvétiques une commission rogatoire datée du 12 décembre 2018 émanant du tribunal « Landgericht Schwerin » et, à la demande de la Suisse, un complément daté du 9 avril 2019 (dossier du MP-GE, pièces 1 et 2). Il ressort de ces documents qu'une instruction pénale est ouverte contre A. pour falsification de faits probants et escroquerie. Il lui est reproché d'avoir falsifié, en juillet 2014, un e-mail de la « banque B. », qui confirmait la réception d'un paiement de EUR 18'000.-- sur un compte de la société C. AG, société dont A. est le représentant. Celui-ci aurait modifié la somme précitée en un montant de EUR 50'000.--. Entendu sur les faits, le prévenu a expliqué qu'il s'agissait d'une erreur de la société D., laquelle aurait été responsable de la gestion administrative et comptable de C. AG. Dans ce cadre, l'autorité requérante demande l'audition d'un collaborateur de la société D. à Genève. De plus, elle souhaite vérifier si, conformément à ses allégations, A. a obtenu une licence en droit au terme de son cursus universitaire en Suisse.
- B.** Après avoir reçu délégation de l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), le Ministère public du canton et de la République de Genève (ci-après: MP-GE) a décidé le 16 décembre 2019 d'entrer en matière sur la demande d'entraide précitée (dossier du MP-GE, pièce 4).
- C.** Le 20 décembre 2019, l'Université de Lausanne a fourni au MP-GE les indications demandées (dossier du MP-GE, pièces 6 et 8). Par lettre ultérieure, l'Université de Lausanne a accepté une exécution simplifiée de l'entraide au sens de l'art. 80c de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) (dossier du MP-GE, pièce 11).
- D.** Sur « mandat d'actes d'enquête » du MP-GE, la police genevoise a contacté la société D. afin d'identifier un collaborateur susceptible de répondre aux questions des autorités allemandes (rapport de renseignements de la police du 3 février 2020; dossier du MP-GE, pièce 9). Le 3 novembre 2020, E., employé de la société D. à Genève, a été entendu comme témoin par le MP-GE. Au terme de son audition, il a acquiescé à une exécution simplifiée de l'entraide (dossier du MP-GE, pièce 10).

- E.** Par décision de clôture du 10 juin 2021, le MP-GE a ordonné la transmission à l'autorité requérante du rapport de renseignement de la police du 3 février 2020, de la correspondance avec l'Université de Lausanne et des procès-verbaux d'audition de E., représentant de la société D. (dossier du MP-GE, pièce 13).
- F.** Le 5 août 2021, A., non-représenté, a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (act. 1). Préalablement, il conclut, en substance, à la restitution du délai de recours, à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, à ce que Me F. soit désigné comme défenseur d'office et qu'un délai supplémentaire soit accordé tant à son avocat qu'à lui pour se déterminer. A titre principal, il conclut à ce que la décision litigieuse soit annulée – voire réformée dans le sens des considérants –, au versement par le canton de Vaud d'une indemnité de CHF 4'000.-- à titre de tort moral et enfin à ce que ses conclusions civiles soient réservées. Dans le délai imparti par la Cour, le recourant a régularisé son recours en le retournant signé (act. 8).
- G.** Invités à déposer leur réponse respective, l'OFJ conclut à l'irrecevabilité du recours (act. 7) tandis que le MPC conclut principalement à son irrecevabilité et subsidiairement à son rejet, sous suite de frais (act. 9).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

- 1.**
- 1.1** L'entraide judiciaire entre la République d'Allemagne et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (PA II CEEJ; RS 0.351.12), et l'Accord bilatéral complétant la CEEJ (RS 0.351.913.61). 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 in <https://www.admin.ch/opc/fr/european-union/international-agreements/008.html> onglet « 8.1. Annexe A ») s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et l'Allemagne (TPF 2009 111 consid. 1.2 p. 113).

Les dispositions des traités précités l'emportent sur le droit interne qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ou lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 145 IV 294 consid. 2.1; 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). La norme la plus favorable est appliquée dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

- 1.2** En vertu de l'art. 37 al. 2 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, la Cour des plaintes est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, contre les décisions incidentes rendues par les autorités cantonales ou fédérales d'exécution.

- 2.** La Cour de céans examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (cf. par exemple arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.127 du 11 octobre 2016 consid. 3).
 - 2.1** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide 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.
 - 2.1.1** En vertu de l'art. 9a let. b OEIMP, la personne – physique ou morale – qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à un séquestre d'objets ou de valeurs a la qualité pour recourir. Cette disposition se rattache ainsi à la possession immédiate (pouvoir de disposition de fait), respectivement au fait d'être directement touché par les mesures de contrainte. Il peut notamment s'agir du propriétaire ou du locataire des locaux perquisitionnés. La jurisprudence constante dénie en revanche la qualité pour agir à la personne concernée par des documents saisis en mains tierces, quand bien même ces documents contiennent des informations à son sujet (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.229 du 16 décembre 2009 consid. 2 et les références citées; BOMIO/GLASSEY, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, in Jusletter du 13 décembre 2010, n. 36). En effet, le critère déterminant au sens de l'art. 9a let. b OEIMP est celui de la maîtrise effective au moment de la perquisition ou de la saisie. Ainsi seul sera légitimé à agir celui dont la

possession sera directement troublée durant la mise en œuvre de la perquisition ou de la saisie, à l'exclusion de toute autre personne indirectement touchée (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.135 du 24 octobre 2019 consid. 1.5.1 et les arrêts cités; BOMIO/GLASSEY, op. cit., n. 40).

2.1.2 Outre les personnes mentionnées à l'art. 9a OEIMP, la personne entendue à titre de témoin dispose également de la qualité, au sens de l'art. 80h let. b EIMP, de s'opposer à la transmission du procès-verbal relatif à son audition, mais uniquement dans la mesure où les renseignements communiqués la concernent personnellement ou lorsqu'elle se prévaut de son droit de refuser de témoigner (ATF 137 IV 134 consid. 5.2.4; 126 II 258 consid. 2d/bb; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2016.152 du 25 novembre 2016 consid. 1.2; RR.2011.12-20 du 11 juillet 2011 consid. 1.3.2). Quant au prévenu poursuivi dans la procédure pénale de l'Etat requérant, il n'a en principe pas qualité pour recourir contre la transmission de ce procès-verbal résultant de l'audition d'un témoin, sur demande de l'Etat étranger. Une exception à ce principe n'est admise que lorsque les informations contenues dans le procès-verbal peuvent être assimilées à la transmission de documents bancaires pour lesquels le titulaire du compte – ici le prévenu – aurait alors été en droit de contester la transmission comme objet de la demande d'entraide (v. ATF 124 II 180 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 1A.282/2005 du 30 avril 2007 consid. 2.3.1; 1A.141/1998 du 9 février 1999 consid. 2a; TPF 2020 180 consid. 4.5.2).

2.2 En l'espèce, la décision de clôture porte sur la transmission de trois principaux types de documents: la correspondance avec l'Université de Lausanne, le rapport de renseignement de la police du 3 février 2020 et les procès-verbaux d'audition de E., employé de la société D.

Dans le premier cas, l'Université de Lausanne a dû se soumettre à une remise de renseignements et documents ordonnée par le MP-GE. Ainsi les documents visés étaient en mains tierces, et non du recourant. A défaut de maîtrise effective, la qualité pour recourir de A. doit être déniée, et ce quand bien même ces documents contiennent des informations à son sujet. Il en va de même quant au deuxième document visé par la remise à l'Etat requérant, à savoir le rapport de renseignements de la police du 3 février 2020. C'est la police qui en tant qu'auteur de ce document en avait la maîtrise effective.

Enfin, le dernier document dont il est question porte sur l'audition de E., entendu comme témoin à la demande expresse de l'autorité allemande. Il s'agit ici d'examiner si A., prévenu dans la procédure pénale ouverte par l'Etat requérant, peut s'opposer à la transmission du procès-verbal qui

consigne les déclarations de tiers. Comme il ressort de la jurisprudence précitée (consid. 2.1.2), dans une telle constellation, la qualité pour recourir ne lui est pas reconnue. La seule exception prévue par la jurisprudence n'est *in casu* pas réalisée, dès lors que le procès-verbal ne fait pas référence à une quelconque documentation bancaire détenue par le recourant. Celui-ci ne s'en prévaut d'ailleurs pas.

2.3 Il résulte de ce qui précède que le recours doit être déclaré irrecevable. Le défaut de qualité pour recourir suffit à sceller le sort du recours sans qu'il soit nécessaire de résoudre la question portant sur le respect du délai pour recourir, et à défaut d'une éventuelle restitution de délai (art. 24 al. 1 PA).

3. Par surabondance, comme l'a soulevé à juste titre l'OFJ, l'Université de Lausanne et E. ont consenti à l'exécution simplifiée de l'entraide conformément à l'art. 80c EIMP (dossier du MP-GE, pces 10 et 11). Par conséquent, la décision de clôture qui entérine la remise simplifiée n'est pas attaquable (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^{ème} éd. 2019, n. 419). Pour ce motif également, le recours doit être déclaré irrecevable.

4. Dans son recours, le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire et la désignation d'un mandataire d'office pour la présente procédure de recours.

4.1 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 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]), applicable par renvoi de l'art. 39 LOAP). Les conclusions sont 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).

En sus, un mandataire d'office lui est désigné, si la sauvegarde de ses intérêts l'exige (art. 21 al. 1 EIMP et art. 65 al. 2 PA).

4.2 En l'espèce, vu la jurisprudence claire et constante en matière d'entraide pénale internationale quant à la qualité pour recourir (v. consid. 2), le recours déposé par A. était d'emblée dénué de chance de succès. En outre, dans son recours, A. a soulevé comme grief principal l'incompétence du MP-GE

pour rendre la décision de clôture attaquée. Un tel grief était également voué à l'échec. Non seulement l'art. 79 EIMP prévoit que l'OFJ peut déléguer l'exécution d'une demande d'entraide étrangère à une autorité cantonale (al. 1 à 3), mais de plus la désignation de cette autorité chargée de conduire la procédure ne peut pas faire l'objet d'un recours, ni séparément ni conjointement avec la décision de clôture (al. 4; ZIMMERMANN, op. cit., n. 252). Partant, l'assistance judiciaire doit lui être refusée. Celle-ci comprend sa demande de désignation d'un mandataire d'office.

5. 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). L'émolument sera fixé, compte tenu de la situation financière du recourant, à CHF 500.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Un émolument de CHF 500.-- est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 8 septembre 2021

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- A. (avec copie des réponses)
- Ministère public du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité entraide judiciaire

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). Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). En cas de transmission électronique, le moment déterminant pour l'observation d'un délai est celui où est établi l'accusé de réception qui confirme que la partie a accompli toutes les étapes nécessaires à la transmission (art. 48 al. 2 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).