

**La pratique judiciaire  
du Tribunal pénal fédéral  
en 2013**

par

Laurent MOREILLON  
Avocat, docteur en droit  
Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université de Lausanne  
Ancien Doyen,

Michel DUPUIS  
Docteur en droit, avocat  
Ancien Juge d'instruction,

Miriam-MAZOU  
Avocate, Master of Law

## I. Introduction

1. La présente chronique a pour but de mettre à jour les décisions, importantes, essentiellement d'ordre procédural, rendues par la Cour des plaintes pour l'année 2013. Les auteurs se sont limités à signaler les arrêts qui leur paraissaient les plus significatifs. Les décisions recensées portent sur l'application et l'interprétation du Code de procédure pénale fédéral, de la LOAP, de la LTF, ainsi que de l'EIMP et des Conventions en matière pénale internationale. Les auteurs signalent que le droit formel et matériel n'a guère changé durant l'année 2013.

## II. Procédure pénale

### A. Enquête préliminaire

#### 1. Compétence territoriale des autorités suisses

##### aa. Généralités

2. Les règles sur le for des articles 31 ss CPP ne doivent pas être confondues avec les articles 3 ss CP régissant le champ d'application de la loi pénale dans l'espace, car les premières ne déterminent pas le droit de fond applicable mais seulement le juge habilité à se saisir de l'affaire. L'application des articles 31 ss CPP suppose ainsi préalablement la compétence des tribunaux suisses au sens des articles 3 à 8 CP<sup>1</sup>. Il résulte de ce qui précède que l'article 41 CPP ne peut pas être appliqué s'agissant de la contestation de la compétence juridictionnelle des autorités suisses, cette question étant différente de celle du for réglée par la disposition précitée<sup>2</sup>.

3. Selon l'article 3 CP, le Code pénal est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. L'article 8 al. 1<sup>er</sup> CP précise qu'un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où son auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où l'acte s'est produit. Les dispositions concrétisent le principe de la territorialité<sup>3</sup>.

4. S'agissant de la compétence du juge suisse au regard de l'article 8 al. 1<sup>er</sup> CP, la notion de résultat au sens de cette disposition ne correspond pas à son homonyme au sens technique utilisé en droit suisse dans la distinction entre les délits matériels et formels. Le Tri-

<sup>1</sup> Décision du 2 décembre 2013, Cour des plaintes BB.2013.146 c. 2.1 et les réf. cit.

<sup>2</sup> Décision du 2 décembre 2013, Cour des plaintes BB.2013.146 c. 2.2

<sup>3</sup> Décision du 2 décembre 2013, Cour des plaintes BB.2013.146 c. 3.1

bunal fédéral a en effet considéré que, pour certains délits formels commis à distance, à l'image de la diffamation (art. 173 CP) ou de l'abus de confiance (art. 138 CP), un résultat au sens de l'article 8 al. 1<sup>er</sup> CP pouvait se produire en Suisse (référence citée). L'approche retenue actuellement se focalise sur le point de savoir si le résultat pris en considération se trouve dans un rapport de connexité immédiate avec le comportement réprimé (jurisprudence citée)<sup>4</sup>.

##### bb. Hacking

5. Au stade de la détermination de la compétence des autorités suisses, tout comme pour la désignation des autorités suisses compétentes, il y a lieu de se baser uniquement sur les soupçons tels qu'ils ressortent du dossier, sans prendre en compte les charges qui pourront à l'avenir être retenues contre le prévenu<sup>5</sup>.

6. S'agissant de l'infraction de hacking au sens de l'article 143bis CP, l'on doit admettre la possibilité de survenance d'un résultat au sens de l'article 8 al. 1<sup>er</sup> CP. La disposition réprimant le comportement consistant à s'introduire sans droit dans un système informatique, l'accès indu constitue l'élément qui se trouve dans un rapport de connexité immédiate avec le comportement réprimé.

7. Dans le cas particulier, l'accès aux données et leur copie ont eu lieu là où se situent les serveurs et banques de données de la société victime, in casu dans le canton de Genève. Un résultat, au sens de l'article 8 al. 1<sup>er</sup> CP, s'est ainsi produit en Suisse, plus particulièrement dans le canton de Genève<sup>6</sup>. La compétence des autorités suisses est ainsi établie.

##### cc. Blanchiment d'argent

8. S'agissant du blanchiment d'argent au sens de l'article 305bis ch. 1 CP, l'infraction est composée de trois éléments constitutifs, à savoir l'existence de valeurs patrimoniales provenant d'un crime, l'acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation et, enfin, l'intention. Le blanchiment peut être réalisé par n'importe quel acte propre à entraver l'établissement d'un lien entre le crime préalable et la valeur patrimoniale qui en provient ou à faire échapper la mainmise des autorités sur ces valeurs.

<sup>4</sup> Décision du 24 janvier 2013, Cour des plaintes BG.2012.37 c. 2.1

<sup>5</sup> Ibidem

<sup>6</sup> Ibidem

9. Ainsi, le fait de transférer des fonds de provenance criminelle d'un pays à un autre constitue un acte d'entrave, de même que le transfert de la propriété, par exemple en exécutant une vente, une donation ou un échange. L'acte d'entrave est punissable en tant que tel sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner s'il a été suivi d'un résultat.

10. Dans la mesure où, depuis la Suisse, la société suspectée, en particulier un trust, donne des instructions en lien avec un compte pour transférer des avoirs, il existe un point de rattachement suffisant pour fonder la compétence des autorités suisses pour d'éventuels actes de blanchiment. En d'autres termes, il suffit, pour que la compétence suisse soit donnée, qu'au moins un des éléments constitutifs soit, même partiellement, réalisé en Suisse<sup>7</sup>.

2. *Partage des compétences entre autorités fédérales et cantonales*

aa. Généralités

11. Selon l'article 22 CPP, les autorités cantonales sont compétentes pour autant qu'une compétence fédérale ne soit donnée sur la base des articles 23 ss CPP.

bb. Accès indu à un système informatique

12. L'accès indu à un système informatique réprimé par l'article 143bis CP ne tombe pas sous le coup des articles 23 et 24 al. 1<sup>er</sup> CPP, ces dispositions définissant les infractions du CP sujettes à la compétence de la Confédération. L'article 24 al. 2 CPP ne trouve pas application en tant que l'infraction prévue à l'article 143bis CPP n'est pas un crime au sens de l'article 10 al. 2 CP. Quand bien même l'infraction de soustraction de données informatiques (art. 143 CP) pourrait être prise en compte, elle ne mènerait pas davantage à l'établissement d'une compétence des autorités pénales fédérales.

13. En effet, la compétence fédérale au sens des articles 24 al. 2 CPP se justifie lorsque les faits se caractérisent par une complexité accrue du mode d'opération, des ramifications internationales, ainsi que des éléments techniques non négligeables et nécessitent une procédure unique et coordonnée au niveau fédéral. En l'absence d'une compétence fédérale, le for intercantonal doit être déterminé selon les règles posées par l'article 31 CPP, l'infraction étant commise en

<sup>7</sup> Décision du 2 décembre 2013, Cour des plaintes BB.2013.146, c. 3.3 et les réf. cit.

Suisse. Selon cette disposition, si le lieu où le résultat s'est produit est seul situé en Suisse, l'autorité compétente est celle de ce lieu<sup>8</sup>.

3. *Récusation*

14. De façon générale, et selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (référence citée), un tribunal dont la récusation est demandée en bloc peut écarter lui-même la requête lorsque celle-ci apparaît abusive ou manifestement mal fondée. Une demande de récusation d'une autorité collégiale « en bloc » est en principe irrecevable<sup>9</sup>.

4. *Accès au dossier*

aa. Généralités

15. En procédure pénale, l'accès au dossier est garanti aux parties de manière générale par l'article 107 al. 1<sup>er</sup> lettre a CPP. L'article 101 al. 1<sup>er</sup> CPP précise que les parties peuvent consulter le dossier d'une procédure pénale pendante, au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le Ministère public, l'article 108 CPP étant réservé. L'accès au dossier est donc en principe total (référence citée).

bb. Prévenu

16. Le prévenu a le droit de consulter l'ensemble des actes sans qu'il soit tenu de démontrer un quelconque intérêt. Les restrictions que le Ministère public peut ordonner, d'office ou sur requête de l'une des parties (art. 109 CPP), sont soumises à des conditions particulières et limitées dans le temps, étant précisé que toutes les parties doivent avoir en principe le droit de consulter le dossier au plus tard lors de la phase de clôture de l'instruction (références citées).

17. L'accès peut ainsi être restreint aux conditions fixées par l'article 108 CPP, soit notamment lorsqu'il apparaît nécessaire d'assurer la sécurité des personnes ou de protéger les intérêts publics ou privés au maintien du secret. Pour que l'on puisse retenir l'existence d'un risque pour la sécurité ou la vie, il faut que soient fournis des éléments concrets quant à la menace encourue par le participant à la procédure ou les tiers concernés, sans toutefois qu'il n'y ait lieu de poser des exigences trop strictes quant à la preuve de celle-ci. Il s'impose en tout état de cause de procéder à une pesée des intérêts entre l'accès

<sup>8</sup> Cour des plaintes, décision du 24 janvier 2013, BG.2012.37, c. 2.2

<sup>9</sup> Décision du 13 juin 2013, Cour des plaintes BB.2012.195, c. 1 et les réf. cit.

au dossier du prévenu, droit qui revêt un poids très important dans cet examen, et les intérêts publics ou privés en jeu (références citées)<sup>10</sup>.

cc. Accès limité aux seuls mandataires de la plaignante ?

18. Le droit de consulter le dossier, en particulier lorsque la partie plaignante est un Etat, peut être limité ou suspendu dans la mesure nécessaire à préserver l'objet de la procédure d'entraide EIMP. L'autorité d'instruction est en droit d'examiner chaque pièce du dossier jusqu'au prononcé d'une ordonnance de clôture ou en permettre l'accès au fur et à mesure qu'elle rend des ordonnances de clôture partielle. On peut selon les circonstances envisager l'exigence d'un engagement formel de l'Etat étranger de ne pas utiliser dans sa propre procédure les renseignements obtenus dans le cadre de la consultation du dossier pénal<sup>11</sup>.

19. L'on ne saurait limiter l'accès au dossier aux seuls avocats de la partie plaignante, à l'exclusion de leurs mandataires. En effet, l'avocat demeure tenu par son devoir de fidélité qui comprend une obligation d'information, de conseil et de représentation. On ne voit pas comment l'avocat pourrait défendre utilement les intérêts de son client sans lui communiquer, d'une manière ou d'une autre, volontairement ou involontairement, des données que peut contenir le dossier pénal. On doit en définitive s'en tenir à la jurisprudence antérieure : Le Ministère public peut dans un premier temps sélectionner les pièces du dossier qui peuvent être révélées à la partie plaignante sans compromettre la procédure d'entraide. Cas échéant, par la suite, il pourra rendre des décisions de clôture partielle et ouvrir l'accès au dossier au fur et à mesure de ces transmissions<sup>12</sup>.

5. *Constitution et qualité de la partie plaignante*

20. Lorsque la partie plaignante est un Etat, le prévenu est susceptible d'encourir un préjudice selon l'article 382 al. 1<sup>er</sup> CPP en raison de la présence de cet Etat comme partie à la procédure. En effet, de par leur souveraineté, les Etats disposent, pour agir – au sens large du terme – contre des individus et leur patrimoine, de moyens autrement supérieurs à ceux d'une partie plaignante ordinaire et qui excèdent le cadre prévisible de la procédure pénale.

<sup>10</sup> Cour des plaintes, décision du 17 janvier 2013, BB.2012.81-83, c. 3.2

<sup>11</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 11 juillet 2013, 1C\_545/2013, ATF 139 IV 294, c. 4.2, 4.5 et 4.6

<sup>12</sup> Ibidem

21. Aussi, se justifie-t-il de considérer que, comme la qualité de partie plaignante accorde des droits – notamment relatif à la connaissance de autres parties et à l'accès au dossier – que toutes les cautions envisageables (restriction d'accès, etc.) ne peuvent suspendre indéfiniment, le prévenu est susceptible d'encourir un préjudice de nature juridique de par l'admission de la qualité de partie plaignante<sup>13</sup>.

22. L'exercice du droit d'accès d'une partie au dossier pénal national, alors qu'est pendante une procédure d'entraide connexe, s'apprécie au regard des règles de l'EIMP et non celles du CPP. A cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de poser la règle selon laquelle la décision par laquelle l'autorité d'exécution refuse de limiter le droit d'une partie de consulter le dossier de la procédure pénale nationale, connexe à la procédure d'entraide, doit être considérée comme rendue en application de l'EIMP et ce, indépendamment du caractère étatique de la partie plaignante<sup>14</sup>.

23. Lorsqu'il existe un risque concret et sérieux que la partie en question communique, au juge étranger conduisant l'enquête nationale étrangère, des pièces du dossier national suisse dont elle pourrait avoir connaissance, le Tribunal fédéral a estimé que l'autorité en charge de la procédure pénale helvétique devait prendre les mesures idoines pour éviter que ladite partie ne lève des copies de pièces versées au dossier de la procédure nationale avant que la procédure d'entraide ne soit close<sup>15</sup>.

6. *Séquestre*

24. La gestion d'un compte sous séquestre doit se faire dans le respect des règles découlant de l'ordonnance sur le placement des valeurs patrimoniales séquestrées (RS 312.057) et des principes que la jurisprudence en a dégagés (références citées).

25. Adoptée par le Conseil fédéral, conformément à l'article 266 al. 6 CPP, cette ordonnance codifie en fait dans les grandes lignes, la recommandation du 30 mars 1999 concernant le blocage des valeurs patrimoniales faisant l'objet d'une mesure de blocage adoptée par la Commission « *Crime organisé et criminalité économique* » de la Conférence des Chefs de Départements cantonaux de justice et police et l'Association suisse des banquiers.

<sup>13</sup> Décision du 15 mai 2013, Cour des plaintes, BB.2012.107, c. 1.3 et les réf. cit.

<sup>14</sup> Ibidem

<sup>15</sup> Ibidem

26. L'ordonnance a désormais force contraignante. Selon les dispositions précitées, il s'agit de placer des valeurs patrimoniales en vue d'être conservées. On s'attachera au premier chef à maintenir la valeur réelle du capital et à obtenir un rendement surtout par des revenus périodiques, c'est-à-dire un intérêt. Il n'est toutefois pas admissible de procéder à des placements spéculatifs qui ne sont pas compatibles avec ce but<sup>16</sup>.

27. S'agissant des conditions posées à l'article 70 al. 2 CP, il convient de rappeler que, aux termes de cette disposition, la confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive. Ainsi, la confiscation peut viser non seulement l'auteur de l'infraction, mais également les tiers auxquels l'auteur en a transféré les produits. Le juge devant décider rapidement du séquestre, il n'a pas à résoudre d'éventuelles questions juridiques complexes. Il ne sera dérogé à ces principes, et le séquestre sera exclu, que dans l'hypothèse où il est d'emblée manifeste et indubitable que les conditions matérielles d'une confiscation en main de tiers ne sont pas réalisées et ne pourront jamais l'être (jurisprudence citée).

28. Ainsi, et au contraire du juge du fond, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral n'a pas à examiner les questions de fait et de droit de manière définitive. Dès lors, savoir si les conditions d'une confiscation, au sens de l'article 70 al. 2 CP, sont remplies relève de l'autorité de jugement<sup>17</sup>.

29. Selon la jurisprudence, la confiscation au sens de l'article 70 CP et, par voie de conséquence, le prononcé d'une créance compensatrice, sont soumis aux articles 3 à 8 CP. Ils ne peuvent être ordonnés que si l'infraction dont sont issues les valeurs sont soumises à la compétence de la juridiction suisse. Il ne faut toutefois pas minimiser la compétence territoriale du juge suisse, en particulier telle qu'elle peut découler de l'article 8 CP ou encore de l'article 305bis ch. 3 CP, qui prévoit que les avoirs issus d'un client à l'étranger peuvent constituer un acte de blanchiment en Suisse.

30. Par ce biais, les fonds blanchis peuvent être assimilés à un résultat au sens de l'article 70 CP d'une infraction commise en Suisse et ainsi être confisqués, étant précisé qu'une créance compensatrice

<sup>16</sup> Décision du 30 janvier 2013, Cour des plaintes, BB.2012.146, c. 2.3 et les réf. cit.

<sup>17</sup> Cour des plaintes, décision du 21 février 2013, BB.2012.138-139, c. 3.2.1 et les réf. cit.

peut toujours, cas échéant, être prononcée si les valeurs blanchies ne sont plus disponibles<sup>18</sup>.

31. Dans la mesure où le Ministère public de la Confédération enquête sur des actes de blanchiment potentiellement commis en Suisse, à savoir l'utilisation de comptes bancaires dans diverses localités en Suisse, l'on ne peut exclure un lien entre les infractions sous enquête dans l'Etat requérant et les fonds déposés en Suisse. Dans la mesure où il n'est pas exclu qu'un lien puisse ultérieurement être établi, le séquestre provisoire pourrait être prononcé. A défaut, une créance compensatrice pour un montant équivalent à l'avantage illicite pourrait être prononcée à l'encontre titulaire du compte<sup>19</sup>.

#### 7. Preuves illicites, exploitation

32. Selon l'article 140 al. 1<sup>er</sup> CPP, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre, sont interdits dans l'administration des preuves par les autorités compétentes. La formulation de l'article 140 al. 1<sup>er</sup> CPP n'est pas exhaustive, elle a pour objet principal de proscrire les moyens susceptibles d'offrir le libre arbitre.

33. En ce qui concerne les preuves illégales rapportées par des particuliers, le CPP ne prévoit rien. A ce propos, la jurisprudence pose le postulat qu'un moyen de preuve illicite est plus facilement admis dans une procédure pénale lorsqu'il a été obtenu par un particulier et non par l'autorité. De façon générale, on peut retenir que les preuves obtenues d'une manière pénalement répréhensible par un particulier sont exploitables lorsqu'elles auraient pu être obtenues par l'autorité s'il avait été fait appel à elle. Par ailleurs, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence; ces preuves seront acceptées à la condition que des intérêts publics ou privés prépondérants à la découverte de la vérité l'emportent sur la sauvegarde d'intérêts privés<sup>20</sup>.

34. En tout état de cause, il convient de rappeler qu'en général la décision finale quant à l'exploitabilité de la preuve doit appartenir au juge du fond. Une décision sur recours durant l'instruction ne saurait anticiper, voire empêcher, le jugement de celle-ci. Concrètement, il

<sup>18</sup> Cour des plaintes, décision du 10 mai 2013, BB.2012.136-137, c. 3.3.1

<sup>19</sup> Cour des plaintes, décision du 10 mai 2013, BB.2012.136-137, c. 3.2.2

<sup>20</sup> Cour des plaintes, décision du 10 avril 2013, BB.2012.148, c. 2.1 et les réf. cit.

convient de faire preuve de retenue et de ne constater, à ce stade, l'inexploitabilité d'une preuve que dans des cas manifestes.

35. En effet, au contraire du juge du fond, l'autorité d'enquête suit la maxime « *in dubio pro duriore* ». La décision doit donc être examinée à cette aune et les preuves ne peuvent être écartées définitivement du dossier au sens de l'article 141 al. 5 CPP, qu'en cas d'inexploitabilité évidente. Pour sa part, la Cour des plaintes dispose d'un pouvoir de cognition qui se limite à l'examen de décisions ponctuelles. Sa connaissance du dossier au fond est donc moins complète que celle de l'autorité d'enquête, de sorte que l'intensité de son examen est moindre que celle du juge du fond. Partant, elle doit prendre garde à ne pas substituer sans raison son appréciation à celle de l'autorité de jugement et ne pas restreindre celle du juge du fond<sup>21</sup>.

#### 8. Classement et clôture de l'instruction

36. A teneur de l'article 318 al. 1<sup>er</sup> CPP, lorsqu'il estime que l'instruction est complète, le Ministère public rend une ordonnance pénale ou informe par écrit les parties dont le domicile est connu de la clôture prochaine de l'instruction et leur indique s'il entend rendre une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement. Cette annonce de prochaine clôture est dans tous les cas obligatoire, sous réserve de l'éventualité de la suspension prévue à l'article 314 CPP.

37. Lorsqu'elle envisage le classement, l'autorité doit inviter le prévenu à soumettre ses prétentions relatives à l'indemnité de l'article 429 CPP. Si le procureur n'a pas respecté les formes prévues à l'article 318 al. 1<sup>er</sup> CPP pour la clôture, la décision qu'il rend ensuite (classement, renvoi) est annulable. Enfin, durant le délai fixé par l'avis de prochaine clôture, les parties auront le droit de consulter le dossier (art. 101 et 102 CPP). Les restrictions prévues à l'article 108 CPP ne pouvant alors s'appliquer qu'avec une grande retenue<sup>22</sup>.

#### 9. Indemnisation du défenseur d'office

38. L'article 135 al. 3 lettre b CPP, en lien avec les articles 37 al. 1<sup>er</sup> de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP) et l'article 19 de la loi sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral ouvrent la voie de droit devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral contre la déci-

<sup>21</sup> Cour des plaintes, décision du 10 avril 2013, BB.2012.148, c. 2.1 et les réf. cit.

<sup>22</sup> Cour des plaintes, décision du 23 mai 2013, BB.2013.2, c. 2.1 et les réf. cit.

sion de l'autorité de recours ou de la juridiction d'appel du canton fixant l'indemnité du défenseur d'office<sup>23</sup>.

39. Lorsque l'autorité de recours est un tribunal collégial, la direction de la procédure statue seule sur le recours lorsqu'il porte sur les conséquences économiques accessoires d'une décision, et pour autant que le montant litigieux n'excède pas CHF 5000 (art. 395 lettre b CPP). Le délai pour déposer le recours n'étant pas précisé par l'article 135 CPP, il est de 10 jours dès la notification de la décision en cause<sup>24</sup>.

40. La décision attaquée qui porte sur la quotité de l'indemnité octroyée au recourant par la Cour des affaires pénales peut être portée devant le Tribunal pénal fédéral (Cour des plaintes)<sup>25</sup>.

## B. Procédure de jugement

### 1. Acte d'accusation

41. Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré à l'article 29 al. 2 Cst. Il peut aussi être déduit des articles 32 al. 2 Cst. et 6 § 3 CEDH, qui n'ont, à cet égard, pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense.

42. La décision d'engager l'accusation est l'acte par lequel le Ministère public indique qu'il existe, selon lui, des charges suffisantes et décide qu'il y a lieu de suivre la procédure et de faire comparaître le prévenu devant une juridiction de jugement, étant entendu que la maxime accusatoire pourra prendre toute son expression dans l'action « *nullum iudicium sine accusatione* ». En d'autres termes, la mise en accusation – qui peut consister dans le maintien de l'ordonnance pénale avec transmission du dossier au juge du fond – constitue une condition indispensable pour justifier la saisine du Tribunal de première instance: l'absence de mise en accusation conduit, par la voie de conséquence à une incompétence fonctionnelle de cette juridiction<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Cour des plaintes, décision du 17 juillet 2013, BB.2012.21, c. 1.1

<sup>24</sup> Cour des plaintes, décision du 17 juillet 2013, BB.2013.21, c. 1.4 et 1.5

<sup>25</sup> Cour des plaintes, décision du 14 août 2013, BB.2013.76, c. 1.2 et 1.3 et les réf. cit.

<sup>26</sup> Cour des plaintes, décision du 25 novembre 2013, BB.2013.122, c. 3.1.1 et les réf. cit.

## 2. Ordonnance pénale, opposition et mise en jugement

43. Dans le cas particulier, le Ministère public de la Confédération a choisi de faire usage de l'article 355 al. 3 lettre d CPP et de porter l'accusation devant le Tribunal de première instance, à savoir la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral, en rédigeant un acte d'accusation (art. 324 ss CPP), en lieu et place de l'ordonnance pénale frappée d'opposition. Par la suite, le Ministère public de la Confédération a retiré l'acte d'accusation et a indiqué vouloir maintenir l'ordonnance pénale du 8 novembre 2012. La question est de savoir si une ordonnance pénale frappée d'opposition et remplacée par un acte d'accusation peut, ensuite du retrait de l'acte d'accusation, satisfaire au retrait de ce dernier.

44. L'ordonnance pénale dont il est question aux articles 352 ss CPP ne conserve d'existence que dans le cas où le Ministère public de la Confédération, au terme de l'instruction, décide de la maintenir, soit lorsqu'est réalisée l'hypothèse de l'article 355 al. 3 lettre a CPP. Pour le cas où l'acte d'accusation remplaçant et annulant l'ordonnance pénale frappée d'opposition, est retiré, on se trouve dans un vide accusatoire contraire à la maxime d'accusation qui empêche la saisine de la juridiction de première instance<sup>27</sup>.

## 3. Opposition à l'ordonnance pénale par certains prévenus

45. Selon l'article 356 al. 7 CPP, si des ordonnances pénales portant sur les mêmes faits ont été rendues contre plusieurs personnes, l'article 392 CPP est applicable par analogie. Se pose la question de l'application de cette disposition en cas d'opposition, partielle, de certains prévenus à l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public de la Confédération.

46. Selon le législateur, l'article 392 CPP a pour objectif d'éviter des demandes de révision ultérieures. Lorsque le Ministère public de la Confédération est amené à rendre, pour une partie seulement des protagonistes, une ordonnance pénale, au sens de l'article 355 al. 3 lettre c CPP, et que cette ordonnance se révèle plus favorable que la précédente, la décision du premier juge ouvre ainsi la porte à un nombre potentiellement conséquent de demandes de révision de la part des protagonistes qui ne s'étaient pas opposés à l'origine à leur condamnation.

<sup>27</sup> Cour des plaintes, décision du 25 novembre 2013, cause BB.2013.122, c. 3.1.2 et 3.1.3

47. Ce risque est justement celui qu'a voulu éviter le législateur et il revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de savoir dans quel sens le texte de la loi y relatif doit être interprété. A cet égard, l'argument selon lequel l'article 392 CPP ne pourrait être appliqué que par une « autorité supérieure » à celle qui a rendu la première décision – moins favorable – n'est pas propre à reléguer à l'arrière-plan le but poursuivi par la norme, bien au contraire. Il apparaît ainsi que la question du rang de l'autorité appelée à statuer ne joue qu'un rôle accessoire lorsqu'il est question d'appliquer une disposition qui revient à réviser d'office une décision en faveur d'un condamné. Il n'est en effet pas rare que, en matière de révision, l'autorité compétente soit la même que celle qui a rendu la décision sujette à révision<sup>28</sup>.

## III. Coopération judiciaire pénale

### A. Généralités et principes communs

#### 1. Défauts graves de la procédure étrangère

48. L'article 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours, par le biais de l'entraide judiciaire ou de l'extradition, à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimum correspondant à celui offert pour le droit des Etats démocratiques, défini par la CEDH ou le Pacte ONU II, ou qui heurteraient les normes reconnues de l'ordre public international<sup>29</sup>.

49. L'examen des conditions posées par cette disposition implique 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, ainsi que sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Il ne suffit pas à ce titre 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, menaçant l'intéressé de manière concrète.

<sup>28</sup> Cour des plaintes, décision du 22 juillet 2013, cause BB.2013.87, c. 3.4 et les réf. cit.

<sup>29</sup> Cour des plaintes, arrêt du 29 mai 2013, RR.2012.272, c. 2.1 et les réf. cit.

50. Ainsi, pour se prévaloir de l'article 2 EIMP, la personne concernée doit-elle, en matière de petite entraide, se trouver sur le territoire de l'Etat requérant et démontrer être concrètement exposée aux risques de mauvais traitement ou de violation de ses droits de procédure.

51. En revanche, n'est pas recevable à se plaindre de la violation de l'article 2 EIMP celui qui se trouve à l'étranger ou qui réside sur le territoire de l'Etat requérant sans y courir aucun danger. La jurisprudence a néanmoins admis que le prévenu se trouvant à l'étranger peut, selon les circonstances, invoquer l'article 2 EIMP lorsqu'il allègue un danger objectif et sérieux d'une violation importante de ses garanties individuelles de procédure dans le cadre du procès par contumace. De jurisprudence constante, les personnes morales n'ont pas qualité pour se prévaloir des violations de l'article 2 EIMP<sup>30</sup>.

52. Des indiscretions dans l'enquête pénale étrangère et l'écho qu'en font les médias, même en violation du secret d'instruction, ne constituent pas un défaut grave au sens de l'article 2 lettre d EIMP. Un tapage médiatique dans l'Etat requérant ne conduit, en principe, pas au refus de la coopération. Les circonstances et la gravité de l'affaire peuvent justifier en effet, dans l'Etat requérant, l'intervention accrue des médias, dont l'activité, protégée par la liberté de la presse, répond à l'intérêt lié à la transparence et à l'information de l'opinion publique. Les éventuelles violations du secret de l'instruction concernent en premier lieu les autorités de l'Etat requérant et ne sont pas de nature, sauf cas exceptionnel, à justifier un refus d'accorder l'entraide judiciaire<sup>31</sup>.

## 2. *Maintien de l'entraide judiciaire après classement, dans l'Etat étranger, de la procédure?*

53. A défaut d'un retrait formel de la demande, d'un jugement ou d'une décision mettant définitivement fin à l'action pénale, et susceptibles de conduire à l'application de l'article 5 al. 1<sup>er</sup> lettre a EIMP, l'autorité suisse requise reste tenue d'exécuter la demande dont elle a été saisie<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Cour des plaintes, arrêt du 29 mai 2013, RR.2012.272, c. 2.1 et les réf. cit.

<sup>31</sup> Cour des plaintes, arrêt du 7 mai 2013, RR.2013.7.8, c. 2.3 et les réf. cit.

<sup>32</sup> Cour des plaintes, arrêt du 9 juillet 2013, RR.2012.273-274/RR.2012.278/RR.2012.279-282, c. 4.1 et les réf. cit.

## 3. *Ne bis in idem*

54. Le principe «*ne bis in idem*» signifie que nul ne peut être poursuivi ou puni à raison de faits pour lesquels il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. En matière d'entraide, le principe est réglé à l'article 66 EIMP. Selon la réserve formulée à propos de l'article 2 CEEJ, la Suisse se réserve le droit de refuser l'entraide judiciaire lorsque l'acte motivant la demande est l'objet, en Suisse, d'une procédure pénale dirigée contre la même personne ou qu'une décision pénale y a été rendue, au fond, sur cet acte et sur la culpabilité de l'intéressé. L'article 2 CEEJ et la réserve faite par la Suisse à ce sujet constituent une norme potestative. Elle ne confère ainsi aucun droit subjectif à la recourante lui permettant de s'opposer à l'entraide sur la base du principe *ne bis in idem*.

55. Seule la personne potentiellement touchée par une possible action du principe *ne bis in idem* a la qualité pour soulever ce grief. Dans la mesure où la recourante n'est pas elle-même exposée aux poursuites pénales dans l'Etat requérant, elle ne peut invoquer ledit grief<sup>33</sup>.

## 4. *Double incrimination*

### aa. *Complot*

56. L'institution du complot, telle que connue en droit anglo-saxon, échappe en tant que telle à toute répression, sous réserve des exigences posées à l'article 260bis CP. De façon générale, dans le cas particulier, les chefs de prévention à l'origine de la demande d'entraide ne figurent pas parmi celle-ci. A lui seul, le complot ne pourrait ainsi pas réaliser la condition de la double punissabilité. Toutefois, dans le cas particulier, les infractions de complot invoquées par l'autorité requérante ne sont pas poursuivies de manière indépendante, mais étayent des infractions principales également reprochées au recourant (fraudes envers le Gouvernement, abus de confiance par un fonctionnaire public, commissions secrètes, recyclage des produits de la criminalité, fraudes et emploi d'un document contrefait), et pour lesquelles la condition de la double punissabilité est donnée.

57. Comme l'indique la jurisprudence du Tribunal fédéral, en droit suisse, les actes préparatoires non punissables d'une infraction sont englobés dans la répression de l'infraction elle-même et peuvent effectivement avoir une connotation pénale dans la fixation de la

<sup>33</sup> Cour des plaintes, arrêt du 17 juillet 2013, RR.2013.113, c. 2.2 et 2.3 et les réf. cit.



peine. Ainsi, les faits donnant lieu, en droit étranger, à l'infraction de complot, répondent à la condition de la double punissabilité compte tenu du fait qu'ils sont absorbés par les infractions punissables selon le droit suisse<sup>34</sup>.

#### bb. Fraude carrousel

58. S'agissant de la fraude intra-communautaire à l'opérateur défaillant, également appelée «*fraude carrousel*», qui consiste à effectuer des opérations transfrontalières répétées, d'achats et de ventes, entre pays de la Communauté, impliquant une série de sociétés qui se succèdent rapidement, il y a lieu de constater que celle-ci ne constitue pas une escroquerie fiscale au sens de l'article 14 al. 2 DPA, tombant plus généralement sous le coup de l'article 146 CP<sup>35</sup>.

#### cc. Escroquerie fiscale

59. Pour interpréter la notion d'escroquerie fiscale, au sens de l'article 3 al. 3 EIMP, il faut se référer à l'article 14 al. 2 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif. Cette disposition réprime celui qui, par une tromperie astucieuse, aura soustrait un montant important représentant une contribution. Il convient en outre de s'en tenir à la définition de l'escroquerie résultant de l'article 146 CP et à la jurisprudence qui s'y rapporte. Selon celle-ci, la commission d'un faux dans les titres dans le but de tromper le fisc est constitutive d'une astuce au sens de l'article 146 CP. Notamment, la remise à l'autorité fiscale d'un certificat de salaire inexact ou incomplet remplit toujours les conditions de l'astuce nécessaire à la réalisation de l'escroquerie fiscale.

60. Il y a ainsi escroquerie à l'impôt lorsque le contribuable obtient une taxation injustement favorable, en déployant des manœuvres frauduleuses tendant à faire naître une vision faussée de la réalité. Si la remise, à l'autorité fiscale, de titres inexactes ou incomplets constitue toujours une escroquerie fiscale – en raison de la foi particulière qui est attachée à ce type de documents – on peut encore envisager d'autres types de tromperies, lorsque l'intéressé recourt à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène (par exemple par la production d'une correspondance fictive ou l'interposition de sociétés de complaisance), lorsqu'il fait de fausses déclarations dont la vérification ne serait possible qu'au prix d'un effort particulier ou ne pourrait raisonnablement être exigée, ou lorsqu'il dissuade le fisc

<sup>34</sup> Cour des plaintes, arrêt du 30 août 2013, RR.2013.177, c. 4.3 et les réf. cit.

<sup>35</sup> Cour des plaintes, arrêt du 9 janvier 2013, RR.2012.89, c. 5 et les réf. cit.

de les contrôler, prévoit qu'un tel contrôle ne pourrait se faire sans grande peine ou mise sur un rapport de confiance. Celui qui recourt à un édifice de mensonges n'agit de manière astucieuse que si ses mensonges sont l'expression d'une rouerie particulière et se recourent d'une manière si subtile que même une victime faisant preuve d'un esprit critique se laisserait tromper<sup>36</sup>.

61. Une tentative d'escroquerie ne saurait, en tant que telle, faire obstacle à l'entraide. En effet, il y a tentative au sens large (art. 21 ss CP) d'escroquerie lorsque l'auteur, agissant intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement, a commencé l'exécution de cette infraction, manifestant ainsi sa décision de la commettre, même si les éléments objectifs font en tout ou partie défaut. Si le plan élaboré par l'auteur apparaît objectivement astucieux, mais que la tromperie échoue, parce que la victime était plus attentive ou plus avisée que l'auteur ne se l'était figuré en raison du hasard ou d'une autre circonstance non prévisible, il y a lieu de retenir une tentative de tromperie astucieuse<sup>37</sup>.

#### dd. Fraude TVA

62. S'agissant de fraude à la TVA, il est indifférent de déterminer si le système propre à l'Etat requérant est identique à celui de l'Etat requis (en particulier la Suisse). Dans la mesure où, tant dans l'Etat requérant que dans l'Etat requis, il existe le même système général de TVA, le principe de double incrimination est respecté<sup>38</sup>.

#### ee. Dopage

63. Pour ce qui concerne l'accusation de dopage, on ne saurait admettre que celle-ci répond aux conditions de l'escroquerie telles que définies à l'article 146 CP<sup>39</sup>.

#### 5. Contenu de la demande

64. Conformément aux dispositions générales de l'EIMP, l'autorité requérante doit indiquer l'objet et la nature de l'enquête et fournir une description des principaux faits allégués ou à établir. Cet exposé doit permettre de vérifier l'existence d'une présomption raisonnable, afin de prévenir des recherches indéterminées de moyens ou de preuve (*fishing expedition*). L'Etat requérant n'a en revanche pas à prouver,

<sup>36</sup> Cour des plaintes, arrêt du 28 juin 2013, RR.2012.262-263, c. 2.3.3 et les réf. cit.

<sup>37</sup> Cour des plaintes, arrêt du 28 juin 2013, RR.2012.262-263, c. 2.4.1 et les réf. cit.

<sup>38</sup> Décision de la Cour des plaintes du 2 août 2013, RR.2013.181, c. 3.13 et 3.14 et les réf. cit.

<sup>39</sup> Cour des plaintes, arrêt du 7 juillet 2013, RR.2013.46-47, c. 2.5.5 et les réf. cit.

ni même à rendre vraisemblable, les soupçons dont il fait état, mais seulement à les exposer de manière suffisamment compréhensible.

65. Pour sa part, l'autorité suisse n'a pas à se prononcer sur la vraisemblance de ces soupçons. Elle ne refusera sa collaboration qu'en cas de lacunes, d'erreurs ou de contradictions patentes, laissant apparaître la démarche de l'Etat requérant comme un abus manifeste. De plus, l'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à la mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Il suffit que, dans ce dernier Etat, une procédure pénale soit ouverte, à l'encontre de la personne sur laquelle pèsent des charges donnant lieu à l'entraide et que des investigations en Suisse apparaissent nécessaires pour les besoins de cette procédure<sup>40</sup>.

## B. Petite entraide

### 1. Principe de l'utilité potentielle

66. La question de savoir si, au vu du principe de la proportionnalité, 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 (*fishing expedition*).

67. 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 que ce 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 si elle établit que toutes les conditions d'octroi de l'entraide sont remplies. Ce mode de procéder permet d'éviter aussi d'éventuelles démarches complémentaires<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 septembre 2013, RR.2013.217 + RR.2013.218, c. 3.1 et les réf. cit.

<sup>41</sup> Cour des plaintes, arrêt du 26 novembre 2013, RR.2013.215 + RR.2013.216 c. 5.1 et les réf. cit.

68. S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence aux soupçons exposés dans la demande d'entraide. Il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant, et les documents visés par la remise. Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger.

69. Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds ayant potentiellement servi à des actes de corruption, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des sociétés et par le biais de comptes impliqués dans l'affaire. L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre. Cela justifie la production de l'ensemble de la documentation bancaire sur une période relativement étendue. Dans un tel cas, il se justifie en principe de transmettre les pièces, à moins qu'il ne soit établi, d'emblée et de manière indiscutable, que certaines ne présentent aucun lien, de quelque sorte que ce soit, avec les faits décrits dans la demande<sup>42</sup>.

### 2. Présence d'enquêteurs étrangers

70. En application de l'article 65a EIMP, les personnes qui participent à la procédure à l'étranger peuvent être autorisées à assister aux actes d'entraide. Leur participation doit être accordée largement. Elle est de nature à faciliter l'exécution des actes d'entraide. En effet, la présence de représentants de l'Etat requérant ayant suivi l'affaire dès le début et ayant une bonne connaissance du dossier, peut faciliter considérablement le travail de l'autorité requise, permettant d'identifier de manière plus sûre les données importantes et d'écarter d'emblée celles qui ne présentent pas d'intérêt. La présence d'enquêteurs étrangers permet par ailleurs à l'autorité d'exécution de respecter au mieux les principes de célérité et de proportionnalité. La participation des enquêteurs étrangers ne doit toutefois pas avoir pour conséquence que les informations confidentielles parviennent à l'autorité requérante avant qu'il ne soit statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 65a al. 3 EIMP).

<sup>42</sup> Cour des plaintes, arrêt du 26 novembre 2013, RR.2013.215 + RR.2013.216, c. 5.1.2 et les réf. cit.

71. Ainsi, la consultation du dossier doit s'effectuer dans les modalités garantissant qu'aucun renseignement utilisable par l'autorité requérante ne parvienne à celle-ci avant l'entrée en force de la décision de clôture de l'entraide judiciaire. La situation peut paraître plus délicate lorsque l'autorité requérante, par le truchement de ses mandataires qui exercent en l'occurrence la profession d'avocat dans des bureaux situés notamment à Paris, demande non seulement la présence du procureur en charge du dossier pénal, mais également leur propre participation.

72. Selon l'article 65a EIMP, l'Etat requérant peut être autorisé à participer à des actes d'entraide et à consulter le dossier. Le message concernant la révision de l'EIMP définit les personnes participant à la procédure à l'étranger. Il s'agit du juge qui s'occupe de l'affaire sur le plan pénal, des personnes qui représentent l'autorité de procédure pénale, des auxiliaires de celle-ci ainsi que de l'inculpé ou de l'accusé et son mandataire, de même que, cas échéant, du mandataire de la personne qui participe à la procédure d'entraide.

73. De fait, les autorités étrangères sont libres de mener l'enquête comme elles l'entendent et l'Etat requérant peut se faire représenter juridiquement par les personnes qui lui conviennent, qu'il s'agisse d'avocats suisses ou d'autres mandataires suisses ou étrangers. Il n'appartient pas au juge de l'entraide d'apprécier les choix procéduraux étrangers lesquels, en l'occurrence, ne sauraient représenter un quelconque défaut. Il ne lui appartient pas davantage de vérifier la compétence procédurale de l'autorité requérante. En soi, la présence d'avocats ne prête ainsi pas le flanc à la critique<sup>43</sup>.

### 3. *Respect du principe de la bonne foi*

74. Le principe de la bonne foi est le corolaire d'un principe plus général, celui de la confiance, lequel suppose que les rapports juridiques se fondent et s'organisent sur une base de loyauté, et sur le respect de la parole donnée. Ancrée à l'article 9 Cst., et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part.

<sup>43</sup> Cour des plaintes, arrêt du 13 décembre 2013, RR.2013.276, c. 2.3.2

75. Ainsi, à certaines conditions, le citoyen peut exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances précises qu'elle lui a faites, et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée en elle. Selon les principes de la bonne foi et de la confiance, régissant les relations entre Etats, l'autorité requérante est tenue de respecter les engagements qu'elle a pris, de telle sorte qu'il n'y a pas de raison de douter que les promesses faites seront respectées, ce d'autant plus si l'Etat, à l'image de la France, est membre du Conseil de l'Europe<sup>44</sup>.

### 4. *Tri des pièces*

76. S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence aux soupçons exposés dans la demande d'entraide. Il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise.

77. De façon générale, les autorités suisses sont tenues, au sens de l'EIMP, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale menée à l'étranger. Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes et des sociétés, par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue. L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre.

78. S'agissant de comptes susceptibles d'avoir reçu le produit d'infractions pénales, l'autorité requérante a intérêt à pouvoir prendre connaissance de la documentation d'ouverture, afin de connaître l'identité de l'ayant droit économique et des signatures autorisées. Elle dispose également d'un intérêt à être informée de toute transaction susceptible de s'inscrire dans le mécanisme mis en place par les personnes sous enquête dans l'Etat requérant. Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites ou à blanchir des fonds. L'Etat requérant ne dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier lui-même sur la base d'une documentation com-

<sup>44</sup> Cour des plaintes, arrêt du 7 mai 2013, RR.2013.44 + RP.2013.7, c. 3.1 et les réf. cit.

plète, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge<sup>45</sup>.

79. 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 encore à en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages des mécanismes délictueux poursuivis dans l'Etat requérant<sup>46</sup>.

5. *Remise à l'Etat requérant des déterminations et écritures des parties concernées à la procédure d'entraide judiciaire ?*

80. Les actes de recours et autres écritures adressées par les parties aux autorités d'exécution de l'Etat requis, tout comme les décisions rendues pendant la procédure d'entraide, et à l'issue de celle-ci, ne doivent en principe pas être transmis aux autorités de l'Etat requérant, lequel n'est pas partie à la procédure d'entraide. En effet, la personne touchée par l'exécution d'une demande d'entraide ne serait plus à même de se défendre efficacement contre les prétentions de l'Etat requérant, si toutes les pièces sur lesquelles elle entend fonder ses moyens d'opposition étaient susceptibles d'être transmises à l'étranger.

81. Ce principe s'applique avant tout aux actes de procédure proprement dits (Mémoire de recours et pièces annexées). Il n'exclut pas la transmission d'autres pièces, qui font précisément l'objet de la demande d'entraide et dont la saisie pourrait de toute façon être ordonnée, si elles n'avaient pas été remises spontanément<sup>47</sup>.

6. *Violation du principe de la célérité*

82. Après la remise de moyens de preuve ensuite de consentement, une décision concernant exclusivement la saisie de valeurs patri-

<sup>45</sup> Cour des plaintes, arrêt du 10 septembre 2013, RR.2013.178 + RR.2013.179, c. 3.1 et les réf. cit.

<sup>46</sup> Ibidem

<sup>47</sup> Cour des plaintes, arrêt du 6 septembre 2013, RR.2013.96-99, c. 6.1 et les réf. cit.

moniales doit être traitée procéduralement comme une décision de clôture. Une autre situation procédurale atypique se produit lorsque seule la saisie de valeurs patrimoniales est requise, sans remise préalable de moyens de preuve. Dans un tel cas, seule une décision de saisie est immédiatement prise sous la forme d'une décision incidente. La décision de clôture par laquelle se décide la remise des valeurs patrimoniales à l'Etat étranger ne se prend alors en général que plusieurs années plus tard. Ce n'est ainsi que dans le cadre de la décision de clôture afférente à la remise des valeurs, que la personne touchée par la mesure provisoire pourrait obtenir le contrôle judiciaire du respect des conditions d'octroi de l'entraide et de la saisie sans avoir à démontrer le préjudice immédiat et irréparable<sup>48</sup>.

83. En principe, une saisie doit être maintenue jusqu'au terme de la procédure pénale, le cas échéant, jusqu'au moment où l'Etat requérant présente une demande de remise des avoirs saisis en vue d'une restitution ou de confiscation (art. 74a EIMP, en relation avec l'art. 33a OEIMP). La durée d'un séquestre donné en vue de remise ou de confiscation doit cependant respecter le principe de la proportionnalité. Il ne saurait, partant, se prolonger de manière indéfinie. Ainsi, la Suisse a rejeté une demande d'entraide haïtienne 13 ans après le prononcé d'un séquestre, l'Etat requérant n'ayant pas répondu aux demandes de renseignements propres à démontrer qu'il y avait encore un intérêt à l'exécution de la demande.

84. De même, s'agissant d'une entraide accordée aux Philippines dans le cadre de l'affaire Marcos, le Tribunal fédéral a impartit aux autorités de l'Etat requérant un ultime délai pour produire une décision de première instance prononçant la confiscation de valeurs saisies depuis plus de 20 ans.

85. Sans être tenue à restitution, l'autorité requise dispose d'un large pouvoir d'appréciation afin de décider, sur la base d'une appréciation consciencieuse de l'ensemble des circonstances, si et à quelles conditions la remise peut avoir lieu. L'autorité requise peut exiger de l'autorité requérante des renseignements complémentaires, ou lui fixer un délai pour l'ouverture d'une procédure formelle de confiscation. La complexité de la procédure en cours dans l'Etat requérant, prévoyant plusieurs degrés de juridiction, explique aisément la durée de la mesure de la saisie. Il n'appartient pas à l'autorité requise d'émettre un jugement de valeur quant à l'efficacité de la procédure

<sup>48</sup> Cour des plaintes, arrêt du 8 février 2013, RR.2012.173, c. 1.3.3 et les réf. cit.

pénale de l'Etat requérant ou à la manière dont il traite une affaire. Toutefois, il sied d'apprécier, selon les critères de l'Etat requis, la proportionnalité de la durée du séquestre.

86. Dans la mesure où le cas en question ne présente pas le même niveau de complexité et la dimension politique d'une affaire Marcos, qui, de surcroît, s'est déroulée dans un contexte hors Europe, et en référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral, un séquestre d'une durée de 13 ans sans qu'une décision de confiscation de première instance n'ait été rendue, doit être considéré comme disproportionné (*in casu*, saisie requise par la Belgique, membre du Conseil de l'Europe). Dans un tel contexte, l'OFJ doit impartir à l'autorité requérante un délai de 3 mois à compter de l'entrée en force de l'arrêt rendu par le Tribunal pénal fédéral pour produire une décision de première instance prononçant la confiscation des avoirs saisis depuis plus de 10 ans<sup>49</sup>.

#### 7. Secret professionnel de l'avocat

87. Lors de l'exécution des demandes d'entraide, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner (art. 9 EIMP). Ainsi, les ecclésiastiques, avocats, défenseurs, notaires, médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes ainsi que leurs auxiliaires, peuvent refuser de témoigner sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci (art. 171 al. 1<sup>er</sup> CPP).

88. Le droit fédéral institue un secret professionnel absolu, dont la violation est passible des peines prévues par l'article 321 CP. L'article 13 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA) prévoit en particulier que l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession. Cette obligation n'est pas limitée dans le temps ; elle est applicable à l'égard des tiers. Le secret professionnel couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat, qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession, et dans la mesure où il s'agit de son activité traditionnelle<sup>50</sup>.

89. Entrent dans l'activité typique de l'avocat les tâches consistant à donner des conseils juridiques, à fournir des avis de droit, à

<sup>49</sup> Cour des plaintes, arrêt du 22 mai 2013, RR.2012.255, c. 4.2, 4.4, 4.5 et 4.6 ainsi que les réf. cit.

<sup>50</sup> Cour des plaintes, arrêt du 18 juillet 2013, RR.2012.271, c. 4.1 et les réf. cit.

défendre les intérêts d'autrui, comme à intervenir devant les tribunaux pour assister ou représenter un client. En revanche, si l'avocat exerce une activité purement commerciale, la protection n'est plus garantie.

90. Ainsi, ce qui est confié à un avocat en sa qualité d'administrateur de sociétés ou dans le cadre d'un mandat de gérant de fortune ou d'encaissement d'un chèque n'est-il pas couvert par le secret professionnel. S'agissant de gestion ou d'administration des biens d'une fondation, de structures commerciales au sein desquelles l'avocat occupe lui-même des fonctions d'organe et assure également le transfert de valeurs patrimoniales, il ne s'agit plus d'activités spécifiques de l'avocat couvertes par le secret professionnel, mais bien de prestations de services pour la fourniture desquelles l'avocat est en concurrence avec d'autres professions à l'image de banquiers, de conseillers en gestion de patrimoines ou de fiduciaires. Enfin, l'avocat ne peut invoquer le secret professionnel s'il fait lui-même l'objet d'une enquête pénale<sup>51</sup>.

#### C. Extradition

##### 1. Contenu du mandat d'extradition

91. Lorsque le mandat d'arrêt n'indique ni la qualification juridique des faits en droit suisse ni les bases légales y relatives, la question se pose au niveau du respect du principe de double incrimination. En tant qu'il a trait au bien-fondé de la demande d'extradition, le grief tiré d'une violation de la condition de double incrimination doit être soulevé dans le cadre de la procédure d'extradition proprement dite. Le fait que le grief soit soulevé à l'appui d'un recours contre le mandat d'arrêt extraditionnel ne saurait avoir pour effet de contraindre la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral de procéder de manière anticipée à un examen approfondi du grief tiré d'une violation dudit principe<sup>52</sup>.

##### 2. Ouverture d'une procédure nationale en Suisse

92. D'une façon générale, la personne poursuivie ne dispose aucunement d'un droit d'obtenir que les infractions qui lui sont repro-

<sup>51</sup> Cour des plaintes, arrêt du 18 juillet 2013, RR.2012.271, c. 4.1 et 4.2, ainsi que les réf. cit.

<sup>52</sup> Cour des plaintes, arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2013, RR.2013.7, c. 2.2 et 2.2.1 ainsi que les réf. cit.

chées soient instruites et jugées par les autorités suisses uniquement, à l'exclusion d'autres autorités étrangères<sup>53</sup>.

### 3. *Alibi*

93. Si la personne poursuivie affirme qu'elle est en mesure de fournir un alibi, l'OFJ procède aux vérifications nécessaires. L'extradition est refusée si le fait invoqué est évident. A défaut, l'OFJ communique les preuves à décharge à l'Etat requérant et l'invite à se prononcer à bref délai sur le maintien de la demande (art. 53 EIMP). Si celui-ci confirme sa demande, l'extradition doit être en principe accordée, car il n'appartient pas à l'OFJ de contrôler la prise de position de l'Etat requérant. Ce devoir de vérification n'incombe toutefois à l'OFJ que dans l'hypothèse où le fait invoqué est susceptible de conduire au refus de l'extradition et à la libération de l'inculpé, ou en retrait de la demande d'extradition.

94. En effet, même si elle n'est pas prévue par la CEEextr, la faculté de fournir un alibi peut ainsi se trouver en contradiction avec l'obligation d'extrader découlant de l'article 1<sup>er</sup> de cette Convention. Celle-ci correspond toutefois à un principe général du droit extraditionnel. La notion d'alibi doit être comprise dans son sens littéral, c'est-à-dire comme la preuve évidente que la personne poursuivie ne se trouvait pas sur les lieux de l'infraction au moment de sa commission. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il s'agit d'éviter l'extradition d'une personne manifestement innocente. Une version des faits différente de celle décrite dans la demande ou de simples arguments à décharge ne peuvent être pris en considération à ce titre. L'alibi doit être fourni sans délai. La simple allégation de l'alibi et la seule annonce de preuves à venir ne satisfont nullement à cette condition. Cette faculté n'implique pas pour l'OFJ d'ouvrir une procédure spéciale et complexe, destinée à déterminer la réalité de l'alibi invoqué<sup>54</sup>.

### 4. *Prescription de l'action pénale et de la peine*

95. Selon l'article 10 CEEextr, l'extradition n'est pas accordée si la prescription de l'action de la peine est acquise selon le droit, soit de l'Etat requis, soit de l'Etat requérant. Selon l'article 13 al. 1<sup>er</sup> lettre a EIMP, sont réputés produire leurs effets en Suisse dans les procédures régies par l'EIMP, les actes interruptifs de prescription selon

<sup>53</sup> Cour des plaintes, arrêt du 30 août 2013, RR.2013.177, c. 3.2 et les réf. cit.

<sup>54</sup> Cour des plaintes, arrêt du 7 mai 2013, RR.2013.42 + RP.2013.5, c. 4.1.1 et les réf. cit.

le droit de l'Etat requérant. Pour la jurisprudence, il n'incombe pas à l'autorité requise d'examiner la validité matérielle d'un tel acte au regard du droit de l'Etat requérant. Il suffit qu'il soit allégué, même de manière minimale et succincte. L'article 5 al. 1<sup>er</sup> lettre c EIMP impose également le refus de la collaboration internationale lorsque la prescription absolue empêche, en droit suisse, d'ouvrir une action pénale ou d'exécuter une sanction. Cette disposition est plus favorable à l'extradition, puisqu'elle ne tient pas compte de la prescription selon le droit de l'Etat requérant. Il est toutefois besoin de s'interroger sur une éventuelle application exclusive du droit interne car, supposé recevable, l'argument lié de la prescription en droit macédonien doit de toute façon être écarté<sup>55</sup>.

### 5. *Refus d'extradition en cas de menace individuelle à l'encontre de la personne poursuivie*

96. Selon l'article 37 al. 3 EIMP, l'extradition est refusée si l'Etat requérant ne donne pas la garantie que la personne poursuivie ne sera pas condamnée à mort ou qu'elle ne sera pas poursuivie d'un traitement portant atteinte à son intégrité corporelle. Cette disposition a pour but de protéger l'extradable contre certains actes émanant de l'Etat requérant, mais non contre ceux pouvant être commis par des tiers. Ni l'EIMP ni la CEEextr ne prévoient du reste qu'un risque de vengeance privée puisse être un motif d'exclusion de l'extradition.

97. Celui qui craint des représailles de la part de privés doit au moins rendre vraisemblable que l'Etat qui requiert l'extradition n'est pas disposé à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer sa sécurité durant la procédure ou l'exécution de la peine. Le droit à un minimum de protection des droits individuels résultant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, font partie de l'ordre public international. Parmi ces droits figure l'interdiction de la torture ainsi que des traitements cruels (art. 2, 3 CEDH et 7 Pacte ONU II). Selon la jurisprudence, le respect de la CEDH par les Etats partie à la Convention doit être présumé. Tel n'est pas le cas en l'espèce<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 3.1 et les réf. cit.

<sup>56</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 4.1, 4.2, 4.3 ainsi que les réf. cit.

#### 6. Refus d'extradition, reclassement social

98. Selon l'article 7 ch. 1 CEEextr, la partie requise pourra refuser d'extrader l'individu réclamé à raison d'une infraction qui, selon la législation, a été commise en tout ou en partie sur le territoire ou en un lieu assimilé à son territoire. Il s'agit d'une norme potestative qui permet à l'Etat requis de refuser l'extradition sans toutefois l'en obliger.

99. Conformément à cette disposition, le droit suisse prévoit qu'en règle générale l'extradition ne peut intervenir lorsque l'infraction poursuivie relève de la juridiction suisse. Dans ce cas, l'extradition n'est accordée qu'exceptionnellement, en raison de circonstances particulières, notamment pour assurer un meilleur reclassement social. A ce titre, le Tribunal fédéral a retenu que la condition d'un meilleur reclassement social est remplie lorsqu'on ne voit pas en quoi les chances de reclassement seraient meilleures en Suisse que dans l'Etat requérant. L'autorité d'exécution, chargée de décider si la compétence des autorités répressives suisses peut justifier le refus de l'extradition, dispose à cet égard d'une grande marge d'appréciation<sup>57</sup>.

100. L'article 37 al. 1<sup>er</sup> EIMP permet à la Suisse de refuser l'extradition lorsqu'elle est en mesure d'assumer la poursuite de l'infraction et que le reclassement social de la personne poursuivie le justifie. Selon la jurisprudence, la disposition n'est pas applicable à l'égard d'un Etat qui, à l'image de la Macédoine, est lié avec la Suisse par une convention d'extradition. La CEEextr ne contient pas de règle analogue à l'article 37 EIMP et interdit par conséquent à la Suisse de refuser l'extradition pour des motifs tenant au reclassement de la personne poursuivie.

101. Supposé applicable, l'article 37 al. 1<sup>er</sup> EIMP ne serait d'ailleurs d'aucun recours pour le recourant. La Suisse doit en effet, selon cette disposition, être en mesure d'assumer la poursuite de l'infraction, ce qui suppose, d'une part, que le délit relève de sa compétence et, d'autre part, que l'Etat du lieu de commission de l'infraction demande expressément à la Suisse de procéder à sa place. Tel n'est pas le cas en l'espèce, les faits poursuivis ne présentant aucun lien de connexité avec la Suisse<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Cour des plaintes, arrêt du 7 mai 2013, RR.2013.44 + RP.2013.7, c. 4.1 et les réf. cit.

<sup>58</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 5.2 et les réf. cit.

#### 7. Refus d'extradition pour cause d'état de santé déficient

102. De façon générale, La CEEextr ne réserve pas à la Suisse la faculté de refuser l'extradition au motif que la personne recherchée serait malade ou que sa santé fragile nécessiterait un traitement thérapeutique sous surveillance. Qui plus est, le droit interne, à savoir l'article 37 al. 3 EIMP, qui ne saurait prendre le pas sur la CEEextr, ne prévoit pas davantage un tel motif d'exclusion. Dans la mesure où rien ne permet de supposer que l'Etat requérant ne respecterait pas les droits du recourant, si son état de santé devait nécessiter des mesures spéciales, rien ne s'oppose à son extradition.

103. Dans le cas particulier, il ressort du dossier que le recourant ne suit aucun traitement, mais se trouve déprimé à l'idée de devoir retourner dans son pays. Quand bien même la Cour est consciente de l'impact qu'est susceptible d'engendrer l'extradition sur l'état de santé de l'intéressé, elle considère qu'il appartient à son médecin, au besoin, de prendre les mesures adéquates pour le préparer à son retour au pays. Un refus de l'extradition ne saurait être justifié qu'en présence de motifs exceptionnels, soit lorsqu'existent des doutes sérieux sur la capacité de l'Etat étranger à assurer à la personne extradée un traitement conforme aux exigences des normes de droit international et à lui fournir, cas échéant, des soins suffisants en détention. Dans la mesure où le recourant ne démontre pas que l'Etat requérant ne serait pas en mesure de lui accorder les soins que pourrait éventuellement requérir sa santé, son extradition doit être ordonnée<sup>59</sup>.

#### 8. Refus de l'extradition et traitement discriminatoire

104. De façon générale, l'extradition ne sera pas accordée si la partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique, ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons (art. 3 § 2 CEEextr; art. 2 lettres b et c EIMP).

105. La personne visée par une demande d'extradition et qui soulève le grief de violation de l'article 2 lettre b EIMP ne peut se borner à dénoncer une situation politico-juridique précaire. Il lui appartient

<sup>59</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175, RP.2013.35, c. 5.3 et les réf. cit.

de rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'un traitement discriminatoire prohibé<sup>60</sup>.

#### 9. Refus d'extradition et asile politique

106. Selon l'article 55a EIMP, l'OFJ et les autorités de recours prennent en considération le dossier relatif à la procédure d'asile pour statuer sur les demandes d'extradition. Lorsque la personne visée par une demande d'extradition a déposé une demande d'asile en Suisse, l'autorité qui accorde l'extradition doit éviter que les obligations conventionnelles en matière d'extradition n'entrent en conflit avec les obligations de la Suisse découlant de la Convention relative au statut des réfugiés. Elle doit ainsi statuer sous réserve du cas où l'asile serait accordé. Lorsque l'asile a déjà été accordé, l'autorité d'extradition est liée par cette décision et il n'y a plus de possibilité d'extrader (principe du non refolement, art. 33 de la Convention sur le statut des réfugiés).

107. Lorsque en revanche, l'asile a été préalablement refusé par une décision entrée en force, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral ne peut faire abstraction de cette décision, dans la mesure où les conditions de la reconnaissance du statut de réfugié, rappelées à l'article 3 de la loi fédérale sur s'asile, dépendent de critères analogues à ceux qui sont posés à l'article 3 § 2 CEEextr. Dans le souci d'éviter des décisions contradictoires, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral ne s'écarte en principe pas des faits constatés dans le cadre de la procédure d'asile, sous réserve notamment de faits nouveaux et de s'écarter pas non plus sans raison des considérations ayant conduit au refus de l'asile<sup>61</sup>.

#### 10. Refus d'extradition et statut particulier (Communauté Rom)

108. S'il est indéniable que la Communauté Rom est encore actuellement la cible de vexations et de discriminations dans bien des domaines de la vie quotidienne dans certains pays de l'Europe de l'Est, ces discriminations sont avant tout les conséquences de préjugés persistant dans la majorité slavo-macédonienne de la population, préjugés que les autorités suisses ou étrangères s'efforcent de décourager. Même si ces préjugés peuvent encore affecter des membres de

<sup>60</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 et RP.2013.35, c. 6.2 et les réf. cit.

<sup>61</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 6.3 et les réf. cit.

la police et des fonctionnaires, les discriminations qui en résultent ne peuvent être assimilées à des persécutions au sens de l'article 3 LASI. Pour ces motifs, l'extradition ne peut être refusée<sup>62</sup>.

#### 11. Refus d'extradition et respect de la vie privée et familiale

109. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (art. 8 § 1 CEDH). Il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que celle-ci soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire à la sécurité nationale, à la sécurité publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (art. 8 § 2 CEDH).

110. Cette disposition ne confère toutefois pas le droit de résider sur le territoire de l'Etat ou celui de ne pas être extradé. Une extradition peut, toutefois, dans certaines circonstances, conduire à une violation de l'article 8 CEDH, si elle a pour conséquence de détruire les liens familiaux. Toutefois, le refus de l'extradition fondé sur l'article 8 CEDH doit rester tout à fait exceptionnel. Cette condition n'est pas remplie lorsque la famille de l'extradé reste en Suisse, car une telle limitation de la vie familiale qui découle de l'extradition, est inhérente à toute détention à l'étranger. Elle n'est pas disproportionnée lorsque les proches ont le droit de rendre visite à l'extradé, de lui écrire et de lui téléphoner<sup>63</sup>.

#### 12. Extradition et inopportunité de la décision

111. Bien que ce motif ne soit pas mentionné à l'article 80i EIMP, le Tribunal pénal fédéral examine également l'opportunité de la décision attaquée, en application de l'article 49 lettre c PA. Toutefois, lorsque les conditions de la CEEextr sont remplies, l'Etat requis n'a pas de pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser l'extradition. En l'occurrence, dès que les conditions d'extradition sont remplies, l'autorité d'exécution ne dispose d'aucune latitude<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 6.4 et les réf. cit.

<sup>63</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35 c. 7.2 et les réf. cit.

<sup>64</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 8.2 et les réf. cit.



### 13. Extradition et indemnisation du défenseur d'office

112. La personne poursuivie peut se faire assister d'un mandataire désigné d'office, si elle ne peut ou ne peut y pourvoir et que la sauvegarde de ses intérêts l'exige. Selon l'article 65 al. 2 PA, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur désigne un avocat au recourant si la sauvegarde de ses intérêts l'exige. Lorsque le recourant ne fournit aucune pièce permettant d'établir sa situation, il faut admettre que son incarcération peut expliquer l'absence de documents. Il se peut d'ailleurs que les éléments portant sur sa situation personnelle présents au dossier laissent apparaître une effective difficulté financière. Dans ce genre de cas de figure, l'indigence du recourant paraît établie. Quant aux conclusions, lorsqu'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, il y a lieu d'en tenir compte. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien.

113. Enfin, lorsque l'avocat ne fait pas parvenir le décompte de ses prestations avec son unique ou sa dernière écriture, le montant des honoraires doit être fixé selon l'appréciation de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 12 al. 2 du Règlement du TPF sur les frais, émoluments, dépens et indemnité de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010)<sup>65</sup>.

## IV. Procédure de recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral

### A. Recours devant la Cour des plaintes du Tribunal fédéral à l'encontre d'actes relevant de la procédure préliminaire

#### 1. Qualité pour recourir

114. Dispose de la qualité pour recourir toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision. Cet intérêt doit être direct et personnel, le recourant devant être personnellement atteint dans ses droits. Il doit avoir subi une

<sup>65</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 9.2, 9.3 et 9.4 et les réf. cit.

lésion, soit un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt à l'élimination de ce préjudice<sup>66</sup>.

#### 2. Qualité pour le prévenu à recourir contre une décision concernant l'admission d'une partie plaignante

115. Le prévenu ne dispose en principe pas d'un intérêt juridiquement protégé pour contester la décision admettant une partie plaignante à la procédure dirigée à son encontre, l'atteinte subie par ledit prévenu en pareille hypothèse étant de manière générale purement factuelle. A titre exceptionnel, l'existence d'un intérêt peut être reconnue et ce notamment lorsque la partie plaignante admise à la procédure est un Etat ou lorsque le sujet de droit en question est de nature « quasi étatique ». En pareil cas, l'on peut admettre l'existence d'un déséquilibre affectant les parties au plan procédural, le prévenu se voyant confronté à une partie plaignante dotée de pouvoirs assimilables au « *ius puniendi* », pouvoirs permettant à un Etat, voire à tout organisme qui lui est assimilable, de passer par la voie de l'entraide judiciaire pour obtenir les informations figurant à la procédure nationale<sup>67</sup>.

#### 3. Qualité pour recourir de la banque

116. Le recours est recevable à la condition que le recourant dispose d'un intérêt actuel, direct et juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1<sup>er</sup> CPP). Cela signifie qu'il doit avoir subi une lésion, soit un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt à l'élimination de ce préjudice. L'intérêt juridiquement protégé doit être distingué de l'intérêt digne de protection qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Un simple intérêt de fait, par exemple un intérêt économique, ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir. Le recourant doit donc être directement atteint dans ses droits et établir si la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qui peut par conséquent en déduire un droit subjectif.

117. En l'espèce, la décision attaquée prévoit que la banque recourante n'est pas autorisée à prélever ses propres frais sur les ventes réalisées, sous peine des sanctions prévues à l'article 292 CP. On doit admettre que la recourante ne dispose pas pour autant d'un intérêt personnel et direct à ce que la décision soit annulée ou modifiée. En

<sup>66</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 mai 2013, BB.2013.2, c. 1.3 et les réf. cit.

<sup>67</sup> Cour des plaintes, arrêt du 20 août 2013, BB.2013.10, c. 1.3.2 et 1.3.3 et les réf. cit.

effet, la décision du Ministère public de la Confédération équivaut à une interdiction de compensation des frais générés par la vente de titres sur le produit de la vente. Elle ne prévoit pas que la prestation doive être fournie à titre gratuit et n'empêche donc pas la banque de facturer lesdits frais. La banque ne peut ainsi se prévaloir que d'un préjudice indirect. La décision litigieuse a pour objet non pas le séquestre en lui-même mais la conséquence économique de son exécution. Dès lors, le recours est irrecevable<sup>68</sup>.

4. *Qualité pour recourir contre l'ordonnance de non entrée en matière ou de classement*

aa. Généralités

118. L'ordonnance de non entrée en matière ou de classement peut faire l'objet d'un recours en vertu de l'article 393 al. 1<sup>er</sup> lettre a CPP par toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à leur annulation ou à leur modification (art. 382 al. 1<sup>er</sup> CPP). La notion de partie à cette disposition doit être comprise au sens des articles 104 et 105 CPP. La qualité pour recourir de la partie plaignante, du lésé ou du dénonciateur contre une ordonnance de classement ou de non entrée en matière, est ainsi subordonnée à la condition qu'il soit directement touché par l'infraction et puisse faire valoir un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision.

119. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte. Lorsque l'infraction concerne en premier lieu l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence des règles de l'acte dénoncé.

bb. Actes exécutés sans droit par un Etat étranger (art. 271 CP)

120. S'agissant de l'article 271 CP, le titulaire du bien juridique est l'Etat à l'exclusion des personnes privées qui ne peuvent le cas échéant qu'être atteintes indirectement. Cette infraction n'est pas susceptible de léser directement le recourant dans son intérêt personnel et juridiquement protégé.

<sup>68</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 juillet 2013, BB.2012.188, c. 4.1 et 4.2 et les réf. cit.

cc. Service de renseignements économiques (art. 273 CP)

121. Il en va de même de l'application de l'article 273 CP (service de renseignements économiques). La disposition définit également une infraction contre l'Etat, en particulier contre sa souveraineté territoriale, son indépendance et sa sécurité économique. La disposition protège ainsi des intérêts publics. Les intérêts économiques des personnes ou entreprises installées en Suisse sont quant à eux protégés de façon secondaire. Cette disposition n'a pas été édictée dans l'optique de protéger des intérêts privés, ceux-ci étant pris en considération par l'article 162 CP (violation du secret de fabrication ou du secret commercial).

dd. Contrainte (art. 181 CP)

122. L'article 181 CP (contrainte) a pour bien juridique protégé la liberté d'action de la victime. Le titulaire du bien juridique est donc le particulier, l'infraction en cause étant susceptible de léser directement le recourant, il a sur ce point la qualité pour agir.

ee. Secret bancaire (art. 47 LB)

123. L'article 47 LB (secret bancaire) protège la sphère privée du client de la banque. Le secret bancaire est lié à l'existence d'un rapport contractuel entre la banque et son client, de sorte que seul le client peut se prévaloir d'une violation du secret et invoquer le bénéfice de cette disposition. Ainsi, l'éventuel tiers, concerné par la documentation bancaire, ne bénéficie pas du secret bancaire<sup>69</sup>.

**B. Recours en matière d'actes relevant de la procédure de jugement**

1. *Décisions et actes de procédure de la Cour des affaires pénales*

124. La Cour des plaintes est compétente pour statuer sur des recours contre certains prononcés rendus par la Cour des affaires pénales<sup>70</sup>.

125. L'article 393 al. 1<sup>er</sup> lettre b in fine CPP dispose que les ordonnances rendues par la direction de la procédure des tribunaux de première instance ne peuvent pas faire l'objet d'un recours, celles-ci ne pouvant être attaquées en règle générale qu'avec la décision finale.

<sup>69</sup> Cour des plaintes, arrêt du 25 avril 2013, BB.2012.133, c. 2.1, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 et 2.2.4 et les réf. cit.

<sup>70</sup> Cour des plaintes, arrêt du 10 avril 2013, BB.2012.125, c. 1.2

Cette disposition doit être lue en corrélation avec l'article 65 al. 1<sup>er</sup> CPP. Cela ne signifie toutefois pas que toutes les décisions de ce type prises au cours de la phase qui précède les débats ne peuvent pas faire l'objet d'un recours. Si la décision peut constituer un préjudice irréparable, elle est en principe attaquant par la voie du recours prévu par le CPP, puis par le recours en matière de droit pénal auprès du Tribunal fédéral<sup>71</sup>.

126. S'agissant des décisions prises avant les débats, la même règle s'applique. Le recourant ne saurait par principe être privé de la qualité pour recourir. A titre d'exemple, on pensera au refus de l'assistance judiciaire dans une cause pénale ainsi qu'au refus de désigner un avocat d'office au prévenu. En revanche, une décision incidente susceptible d'avoir pour effet l'allongement de la procédure ne cause en principe pas de préjudice irréparable<sup>72</sup>.

### C. Recours en matière de coopération judiciaire

#### 1. Qualité pour recourir

##### aa. Généralités

127. Selon l'article 80h lettre 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. L'article 9a lettre a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives au compte litigieux.

##### bb. Société dissoute

128. La capacité d'ester en justice – exercice des droits civils – est la capacité dont jouit une personne de jouer un rôle actif ou passif en procédure. Elle n'est régie ni par les dispositions spécifiques du droit de l'entraide judiciaire ni par la loi fédérale sur la procédure administrative applicable par renvoi de l'article 39 al. 2 lettre b LOAP. Il est constant que cette notion doit s'examiner à l'aune des règles du droit civil en la matière.

129. S'agissant d'une procédure à caractère international mettant aux prises une société de droit panaméen et, d'autre part, les autorités

<sup>71</sup> Cour des plaintes, arrêt du 10 avril 2013, BB.2012.125, c. 2.1 et les réf. cit.

<sup>72</sup> Cour des plaintes, arrêt du 10 avril 2013, BB.2012.125, c. 2.1 et les réf. cit.

suisse, la capacité d'ester en justice, faute de l'existence d'un Traité international, doit s'opérer au regard des règles de conflit de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP).

130. S'agissant du droit applicable, l'article 154 al. 1<sup>er</sup> LDIP dispose que les sociétés sont régies par le droit de l'Etat en vertu duquel elles sont organisées, si elles répondent aux conditions d'une publicité ou d'enregistrements prévus par ce droit. Dans la mesure où la société a été valablement organisée au regard des exigences du droit panaméen, c'est donc ce droit qui s'appliquera en l'espèce<sup>73</sup>.

131. Une société dissoute ne perd pas automatiquement toute personnalité juridique. Cette dernière peut être maintenue durant la phase de liquidation et ce pour un certain temps. La poursuite de l'existence de la société est toutefois intimement liée à l'existence d'une phase de liquidation. Il faut en déduire qu'à partir du moment où la société en question a été liquidée, elle perd toute personnalité juridique et, par voie de conséquence, toute capacité d'ester<sup>74</sup>.

#### 2. Ayant droit économique

132. Exceptionnellement, la qualité pour agir doit être reconnue à l'ayant droit d'une société titulaire de comptes lorsque celle-ci a été dissoute, sous réserve de l'abus de droit. Il appartient dans ce cas à l'ayant droit de prouver la liquidation, documents officiels à l'appui. Il faut en outre que l'acte de dissolution indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire et que la liquidation n'apparaisse pas abusive. La preuve de cette liquidation en faveur de l'ayant droit économique peut être apportée par différents moyens autres que la seule attestation de dissolution. S'agissant du caractère abusif de la liquidation, la jurisprudence retient que tel serait par exemple le cas si elle était intervenue, sans raison économique apparente, dans un délai proche de l'ouverture de l'action pénale dans l'Etat requérant<sup>75</sup>.

#### 3. Titulaire d'un droit réel

133. S'agissant d'une saisie et d'une remise d'avoirs bancaires, seul le titulaire du compte est en principe légitimé à recourir. La jurisprudence a cependant précisé que les tiers au bénéfice d'un droit réel ou d'un droit réel limité pouvaient élever leurs prétentions sur les objets ou valeurs dont la remise à l'Etat requérant est envisagée. Tel

<sup>73</sup> Cour des plaintes, arrêt du 13 février 2013, RR.2012.189, c. 1.3.2 et les réf. cit.

<sup>74</sup> Ibidem

<sup>75</sup> Cour des plaintes, arrêt du 2 juillet 2013, RR.2012.257, c. 1.2.1 et les réf. cit. ; Cour des plaintes arrêt du 7 juin 2013, RR.2012.252, c. 2.2 et les réf. cit.

sera le cas en matière de nantissement sur les avoirs déposés sur un compte bancaire. En pareil cas, la banque a la qualité pour recourir<sup>76</sup>.

#### 4. *Qualité pour recourir du propriétaire ou du locataire*

134. Selon l'article 9a lettre b OEIMP, en cas de perquisition, est notamment réputé personnellement et directement touché le propriétaire ou le locataire. Cette disposition est à interpréter dans le sens que la personne physique ou morale, qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à un séquestre d'objets ou de valeurs a en principe la qualité pour agir au sens de l'article 80h lettre b EIMP. Il peut notamment s'agir du propriétaire ou du locataire des lieux perquisitionnés.

135. La jurisprudence 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. En définitive, le critère déterminant au sens de cette disposition est la maîtrise effective au moment de la perquisition ou de la saisie. Il faut encore relever que, lorsque des informations bancaires sont saisies auprès d'une personne (par exemple une fiduciaire ou une autorité), qui n'est pas titulaire du compte, seul le titulaire du compte sera légitimé à recourir contre la transmission des informations bancaires en application de l'article 9a lettre o EIMP, lequel constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 9a lettre b OEIMP<sup>77</sup>.

#### 5. *Qualité pour recourir du témoin*

136. La jurisprudence constante n'admet la qualité pour recourir du témoin que de façon limitée. Seule la personne entendue est admise à recourir contre la transmission des procès-verbaux d'audition la concernant et uniquement dans la mesure où les renseignements qu'elle est appelée à fournir la concernent personnellement ou lorsqu'elle se prévaut de son droit de refuser de témoigner<sup>78</sup>.

#### 6. *Jonction des causes et économie de la procédure*

137. L'économie de la procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou, saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser. Le droit de procédure régit les condi-

<sup>76</sup> Cour des plaintes, arrêt du 22 mai 2013, RR.2012.255, c. 1.3 et les réf. cit.

<sup>77</sup> Cour des plaintes, arrêt du 31 janvier 2013, RR.2012.261, c. 2.1 et les réf. cit.

<sup>78</sup> Ibidem

tions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes. Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative, applicable à la présente cause par renvoi des articles 12 al. 1<sup>er</sup> EIMP et 39 al. 2 lettre c LOAP, la jonction des causes est néanmoins admise en pratique.

138. Dans le cas particulier, lorsque deux recours sont interjetés à l'encontre d'une même décision de clôture par deux sociétés représentées par le même mandataire, qu'ils reposent sur le même état de fait et que l'argumentation juridique est fondée sur des griefs en tous points identiques, il se justifie de joindre les causes<sup>79</sup>.

#### 7. *Droit d'être entendu, courrier postérieur par la partie adverse au dépôt du recours*

139. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'article 29 al. 2 Cst., comprend la faculté pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique. Pour autant que l'affaire ne soit pas particulièrement grave, une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant l'autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée. Le Tribunal pénal fédéral dispose du même pouvoir d'examen (art. 49 lettre a PA, applicable par renvoi de l'article 39 al. 2 lettre b LOAP).

140. Dans la mesure où un courrier intervient après la décision de clôture, et qu'il est communiqué ou rapporté au recourant dans la réponse de l'Office fédéral de la justice lui permettant ainsi de s'exprimer à son sujet dans sa réplique, tout vice éventuel a été guéri dans le cadre de la procédure de recours<sup>80</sup>.

141. La description d'actes interruptifs de la prescription, effectuée par les autorités macédoniennes, inconnus de l'OFJ au moment de sa décision d'extradition, constituent de vraies nova. La procédure administrative de recours conduite sous la maxime de l'Office fédéral de la justice impose d'examiner des faits nouveaux et les nouveaux moyens de preuve qui les soutiennent<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Cour des plaintes, arrêt du 10 septembre 2013, RR.2013.178 + RR.2013.179, c. 2 et les réf. cit.

<sup>80</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 2.2

<sup>81</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 2.3 et les réf. cit.

#### 8. *Faits nouveaux et réplique*

142. S'il est procédé à un second échange d'écritures, le recourant peut prendre position, dans sa réplique, sur les arguments développés dans la réponse. Pour faire valoir de nouveaux motifs, le recourant doit avoir requis et obtenu de l'autorité de recours, dans son mémoire initial, de pouvoir déposer un mémoire complémentaire (art. 53 PA). Est réservé l'article 32 al. 2 PA, qui s'applique aussi en procédure contentieuse et qui prévoit que l'autorité peut prendre en considération les allégués tardifs qui paraissent décisifs. Afin de déterminer si l'argument est décisif, il faut examiner l'ensemble des circonstances<sup>82</sup>.

#### 9. *Griefs en relation avec l'article 2 EIMP* *Moment pour l'invoquer*

143. Les griefs relevant de l'article 2 lettre a EIMP ne sont recevables que dans le cadre d'un éventuel recours à l'encontre de la décision de clôture de la procédure d'entraide. Au stade d'une décision incidente, la Cour des plaintes ne saurait examiner les décisions d'entrée en matière dans leur ensemble. Le législateur a prévu un unique recours, lors de la décision de clôture, à l'occasion duquel sont examinés tous les griefs soulevés à l'encontre de l'entraide judiciaire. Dans le cadre exceptionnel d'un recours incident, le principe de la célérité consacré à l'article 17a EIMP impose que seuls soient résolus les problèmes susceptibles de causer un préjudice immédiat et irréparable, soit comme en l'espèce la présence de fonctionnaires étrangers, à l'exclusion des questions relatives à l'admissibilité de la demande d'entraide. A cette phase de la procédure, il n'appartient donc pas à l'autorité de recours d'examiner le bien-fondé de la demande d'entraide<sup>83</sup>.

#### 10. *Transmission du contenu de procès-verbaux établis lors d'une enquête pénale suisse*

144. Selon la jurisprudence, dans le cadre de la transmission à l'étranger de procès-verbaux établis lors d'une enquête pénale suisse, l'intéressé peut proposer le caviardage de certaines déclarations particulières si elles portent de manière disproportionnée atteinte à la sphère privée, soit qu'elles sont sans rapport avec l'enquête ouverte à

<sup>82</sup> Cour des plaintes, arrêt du 23 octobre 2013, RR.2013.175 + RP.2013.35, c. 7.1 et les réf. cit.

<sup>83</sup> Cour des plaintes, arrêt du 13 décembre 2013, RR.2013.276, c. 2.2.2 et les réf. cit.

l'étranger. De ce point de vue la protection des personnes entendues en Suisse apparaît suffisante<sup>84</sup>.

#### 11. *Consultation par la partie plaignante d'un dossier de procédure pénale cantonale.*

##### *Recours à la Cour des plaintes ou à l'autorité cantonale de recours ?*

145. Selon la jurisprudence, le recours au sens de l'article 84 LTF est ouvert lorsque l'accès au dossier pénal accordé à la partie plaignante comporte le risque d'une transmission de renseignements à l'autorité étrangère avant que l'autorité suisse d'entraide judiciaire n'ait statué sur l'admissibilité d'une telle transmission. Celle-ci concerne une procédure pénale menée par le Ministère public de la Confédération dont les décisions peuvent être portées devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

146. La situation est différente lorsque la procédure pénale est de la compétence des autorités cantonales au sens de l'article 22 CPP. Dans ce cas, l'activité du Ministère public est soumise aux autorités de recours cantonales ordinaires, au sens de l'article 393 al. 1<sup>er</sup> lettre a CPP. Certes, l'accès au dossier pénal peut comporter le risque d'un détournement de la procédure d'entraide.

147. Toutefois, si l'autorité cantonale de recours ne peut pas connaître des recours formés directement contre une décision de l'autorité d'exécution en matière d'entraide judiciaire, sa cognition est libre et complète, et s'étend à l'ensemble des questions de droit. Le grief de violation de droit administratif fédéral, y compris de l'EIMP, peut donc être soulevé dans ce cadre et l'autorité de recours est alors tenue de l'examiner. Les risques liés aux pratiques divergentes entre les autorités cantonales peuvent par ailleurs être palliés par l'intervention, en dernière instance, du Tribunal fédéral. La jurisprudence doit donc préciser en ce sens que la contestation sur le droit de la partie plaignante de consulter le dossier d'une procédure pénale cantonale doit être soumise à l'autorité de recours cantonale<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> Cour des plaintes, arrêt du 7 mai 2013, RR.2013.7-8, c. 3.2 et les réf. cit.

<sup>85</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 23 septembre 2013 1C\_699/2013, c. 2.1, 2.2 et 2.3, confirmant l'arrêt de la Cour des plaintes du 20 août 2013, RR.2013.220-227

## V. Procédure de recours devant le Tribunal fédéral

### A. Procédure dans le cadre d'une enquête nationale

148. S'agissant de la gestion d'un compte séquestré, la décision attaquée émane de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Elle ne porte pas sur une mesure de contrainte au sens de l'article 79 LTF et n'est dès lors pas attaquable par un recours ordinaire auprès du Tribunal fédéral. La décision de la Cour des plaintes n'est pas non plus susceptible d'être contestée par la voie du recours constitutionnel subsidiaire qui n'est ouvert qu'à l'encontre d'une décision des autorités cantonales de dernière instance (art. 113 LTF). Le recours est donc irrecevable<sup>86</sup>.

149. La jurisprudence ne fait d'exception à la règle précitée que si et dans la mesure où la décision attaquée prononce une confiscation<sup>87</sup>. Dans le cadre d'une procédure d'indemnisation, on ne saurait non plus admettre que celle-ci est assimilable à une mesure de contrainte. Que la procédure d'indemnisation repose en l'occurrence sur une mesure de contrainte illicite n'y change rien, l'enjeu de la procédure s'en tenant à l'indemnisation, sa quotité en l'occurrence. Rien n'impose en l'espèce de déroger à la règle de l'article 79 LTF qui vise précisément à décharger le Tribunal fédéral. Le recours est irrecevable<sup>88</sup>.

### B. Procédure de recours en matière d'entraide judiciaire

150. Selon l'article 84 LTF, le recours est recevable à l'encontre d'un arrêt du Tribunal pénal fédéral en matière d'entraide judiciaire internationale, si celui-ci a pour objet la transmission de renseignements concernant le domaine secret. Il doit toutefois s'agir d'un cas particulièrement important (al. 1<sup>er</sup>). 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 (al. 2). Ces motifs d'entrée en matière ne sont pas exhaustifs et le Tribunal fédéral peut être appelé à intervenir lorsqu'il s'agit de trancher une question juridique de principe ou lorsque l'instance précédente s'est écartée de la jurisprudence suivie jusque là. Selon l'article 42 al. 2 LTF, il incombe au recourant de

<sup>86</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 13 février 2013 1B\_44/2013, c. 2 et les réf. cit.

<sup>87</sup> ATF 133 IV 278, c. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral du 6 novembre 2013 6B\_917/2013, c. 1

<sup>88</sup> Tribunal fédéral, arrêt du 6 novembre 2013 6B\_917/2013, c. 1 et les réf. cit.

démontrer que les conditions d'entrée en matière posées à l'article 84 LF sont réunies<sup>89</sup>.

151. Dans la mesure où l'on est en présence d'une transmission prématurée de renseignements, la jurisprudence admet la recevabilité du recours aux conditions de l'article 80e al. 2 lettre b EIMP en cas d'intervention d'enquêteurs étrangers. L'article 93 al. 2 LTF exclut le recours contre toutes les décisions incidentes (à l'exception des décisions de saisie aux conditions de l'article 93 al. 1<sup>er</sup> LTF). Toutefois, la remise prématurée d'informations à l'étranger peut avoir dans son résultat les mêmes effets qu'une décision finale. Cela justifie un recours immédiat<sup>90</sup>.

152. Dans la mesure où le recours porte sur la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour traiter d'un recours contre l'accès au dossier accordé à la partie plaignante dans une procédure pénale cantonale et que la question n'a pas encore été réglée sous l'empire de la LTF, les conditions posées à l'article 84 LTF sont réalisées<sup>91</sup>.

## VI. Conclusion

153. L'année 2013 a permis une fois de plus à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral de poursuivre sa jurisprudence créatrice dans l'application du nouveau CPP entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2011, ainsi que de préciser les contours de l'entraide judiciaire.

<sup>89</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 11 juillet 2013 1C\_545/2013, c. 1.1; ATF 139 IV 294 et les réf. cit.

<sup>90</sup> ATF 139 IV 294, c. 1.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_545/2013 du 11 juillet 2013 et les réf. cit.

<sup>91</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 23 septembre 2013 1C\_699/2013, c. 1.2 et les réf. cit.