

La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral en 2017*

par

Laurent MORELLON
Avocat, docteur en droit
Professeur à la Faculté de droit, des sciences criminelles
et d'Administration publique de l'Université de Lausanne
Doyen,

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

Miriam MAZOU
Avocate, Master of Law
Membre du Conseil de l'Ordre des avocats vaudois

Table des matières

I. Introduction (n° 1)	77
II. Procédure pénale (nos 2-35)	77
A. Disjonction (nos 2-3)	77
B. Récusation (nos 4-9)	78
C. Tenue des dossiers (n° 10)	80
D. Changement d'avocat d'office (nos 11-12)	80
E. Séquestre, délit fiscal qualifié (n° 13)	81
F. Scellés, copies forensiques (nos 14-15)	81
G. Portée de la saisine et de l'acte d'accusation devant l'autorité de jugement (nos 16-19)	82
H. Remise des frais de la procédure (n° 20)	83

* les auteurs tiennent à remercier *M^{me} Jade Reymond*, assistante diplômée, Centre de droit pénal de la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne pour son travail de recension d'arrêts et de relecture de la présente contribution.

I. Remboursement des frais de défenseur d'office (n ^{os} 21-26) . . .	83
J. Indemnité au sens de l'art. 429 CPP (n ^{os} 27-29)	86
K. Réparation du tort moral au sens de l'art. 429 al. 1 ^{er} CPP (n ^{os} 30-31)	87
L. Indemnité à l'égard de la partie plaignante (n ^{os} 32-33)	88
M. Classement, portée des art. 52 et 53 CP (n ^{os} 34-36)	88
III. Coopération judiciaire pénale (n^{os} 37-80)	90
A. Petite entraide (n ^{os} 37-69)	90
a. Vérification de la compétence de l'autorité étrangère (n ^{os} 37-38)	90
b. Contenu de la demande d'entraide judiciaire. Exposé des faits (n ^{os} 39-42)	90
c. Lacunes dans la demande (n ^{os} 43-45)	92
d. Caractère politique de la procédure étrangère (n ^o 46)	92
e. Violation du principe de la spécialité (n ^o 47)	93
f. Double incrimination (n ^{os} 48-50)	93
g. Proportionnalité des mesures (n ^{os} 51-54)	94
h. Participation des agents étrangers (n ^{os} 55-57)	95
i. Portée du domaine secret (n ^o 58)	96
j. Entraide et preuves illicites (n ^o 59)	96
k. Tri des pièces (n ^{os} 60-61)	97
l. Procédure de scellés (n ^o 62)	98
m. Mesures de protection des témoins (n ^{os} 63-64)	98
n. Transmission à l'autorité requérante des actes de procédure interne avant la décision de clôture ? (n ^o 65)	99
o. Remise à l'Etat étranger (n ^o 66)	99
p. Délit fiscal et blanchiment. Rétroactivité ? (n ^o 67)	99
q. Procédure de recours et qualité pour recourir (n ^o 68)	99
r. Droit d'être entendu. Etendue des pièces caviardées (n ^o 69)	100
B. Extradition (n ^{os} 70-80)	100
a. Délit politique (n ^{os} 70-72)	100
b. Aveux sous torture (n ^{os} 73-74)	101
c. Disfonctionnement de la justice étrangère (n ^{os} 75-76)	102
d. Violation des règles relatives à l'art. 6 CEDH (n ^{os} 77-78)	102
e. Atteinte au respect de la vie privée et familiale (n ^o 79)	103
f. Extradition vers un pays non membre du Conseil de l'Europe (n ^o 80)	103
IV. Conclusion (n^o 81)	104

I. Introduction

1. La présente chronique, annuelle, a pour but de présenter au lecteur les décisions importantes aux yeux des auteurs essentiellement rendues en 2017 en droit procédural par la Cour des plaintes, cas échéant, par la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral, et confirmées, en cas de recours, par le Tribunal fédéral. Comme à l'accoutumée, les auteurs se sont limités à citer les arrêts qui leur paraissent les plus significatifs. Les décisions recensées portent sur l'application et l'interprétation du CPP, de la LOAP, ainsi que de la coopération judiciaire en matière pénale.

De manière générale, le droit formel et matériel n'a guère évolué durant l'année 2017.

II. Procédure pénale

A. Disjonction

2. Le principe de l'unité de la procédure cherche à prévenir des jugements contradictoires, que ce soit lors de la constatation des faits, la qualification juridique ou la sanction, ce conformément à l'art. 29 CPP. Il a pour but de garantir le principe de l'égalité de traitement et sert l'économie de la procédure. La spécialisation des Ministères publics, selon les délits, ou des raisons d'organisation ne peuvent pas aboutir à ce que la disjonction des procédures devienne, en cas de poursuite de plusieurs infractions, la règle, et l'unité de la procédure l'exception. Une exception au principe de l'unité de la procédure ne peut se fonder sur de simples motifs de commodité. Par contre, ni l'art. 9 Cst. ni l'art. 14 Pacte ONU II ne garantissent au prévenu un droit absolu à ce qu'une seule autorité statue dans une seule procédure¹.

3. Lorsque des raisons objectives le justifient, les procédures peuvent être disjointes conformément à l'art. 30 CPP. Le Code de procédure pénale ne définit pas les cas permettent la disjonction. Celle-ci peut avoir lieu, entre autres, lorsque la prescription est imminente ou lorsque des coaccusés sont durablement absents. Pour le reste, le principe de célérité de la procédure pénale, confirmé à l'art. 5 CPP, est également l'un des motifs permettant la disjonction des procédures. Il permet ainsi d'accélérer les procédures pour éviter des retards injustifiés².

¹ Cour des plaintes, décision du 31 octobre 2017, BB.2017.118, c. 3.1 et les réf. cit.

² Cour des plaintes, décision du 31 octobre 2017, BB.2017.118, c. 3.2 et les réf. cit.

B. Récusation

4. En droit suisse, la récusation relève, pour la procédure pénale, des art. 30 Cst. et 56 ss CPP. En particulier, un magistrat est récusable pour l'un des motifs prévus aux art. 56 let. a à e CPP. Il l'est également selon l'art. 56 let. f CPP lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect. La disposition à la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation, non expressément prévus aux lettres précédentes. Elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial institué par les art. 30 Cst. et 6 CEDH. Concrètement, elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit toutefois que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Des impressions, purement individuelles de l'une des parties au procès ne sont pas décisives³.

5. Le comportement d'un représentant de l'autorité dans la procédure vis-à-vis de l'une ou de l'autre des parties peut aussi constituer une cause de récusation. N'emporte toutefois pas prévention une décision défavorable à une partie, ni en principe des décisions successives concernant la même personne ou un refus d'administrer une preuve. En revanche, des actes de procédure menés en violation des droits d'une partie peuvent révéler un préjugé à l'encontre de cette partie. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, seules les erreurs particulièrement lourdes ou répétées du juge, constituant des violations graves de ses devoirs de fonction, peuvent justifier le soupçon de parti pris⁴.

6. Conformément à l'art. 58 al. 1^{er} CPP, lorsqu'une partie entend demander la récusation d'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, elle doit présenter – sans délai – à la direction de la procédure une demande dans ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation. Les faits sur lesquels elle fonde sa demande de récusation doivent être rendus plausibles. Cette exigence découle d'une pratique constante, selon laquelle celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et

³ Cour des plaintes, décision du 25 septembre 2017, BB.2017.75, c. 2.3 et les réf. cit.

⁴ Cour des plaintes, décision du 25 septembre 2017, BB.2017.75, c. 2.4 et les réf. cit.

laisse ainsi le procès se dérouler sans intervenir, agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmer. Dès lors, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formulée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation. Dans la règle, la partie doit agir, au plus tard dans les 6-7 jours. Dans tous les cas, une demande de récusation formulée 2-3 semaines après que la partie a eu connaissance du motif de récusation est tardive⁵.

7. En présence d'une demande de récusation visant l'ensemble de la Cour des plaintes, il convient de se référer à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Selon celle-ci, un tribunal dont la récusation est demandée en bloc peut écarter lui-même la requête lorsque celle-ci est abusive ou manifestement mal fondée. Une demande de récusation d'une autorité collégiale – en bloc – est en principe irrecevable. Si une partie de la doctrine admet néanmoins qu'une telle demande puisse, le cas échéant, être considérée comme visant individuellement chaque membre du collège concerné, elle doit en tout état de cause contenir une motivation spécifique à cet égard. A défaut de respecter ces critères, la demande du requérant est manifestement irrecevable⁶.

8. Selon l'art. 13 al. 2 du Règlement de l'organisation du Tribunal pénal fédéral (RS 173.713.161), tout juge peut être appelé à siéger dans une autre Cour (art. 55 al. 3 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, LOAP, RS 173.71). Au besoin, le Président du Tribunal pénal fédéral peut ordonner que des juges ou des greffiers prêtent leur concours à une autre Cour. Les motifs de récusation prévus à l'art. 56 CPP demeurent réservés. Conformément à l'art. 59 al. 1^{er} CPP, lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f CPP est invoqué, ou qu'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale s'oppose à la demande de récusation d'une partie, fondée sur l'un des motifs de l'art. 56 let. b à e CPP, le litige doit être tranché définitivement et sans administration supplémentaire de preuves, soit par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1^{er} LOAP), lorsque le Tribunal de première instance est concerné. Il incombe à la Cour des plaintes de trancher cette question, les membres du Tribunal de première instance visés par la requête n'ont qu'à prendre position sur celle-ci (art. 58 al. 2 CPP) et à transmettre l'ensemble du dossier à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral pour décision. Cette

⁵ Cour des plaintes, décision du 25 septembre 2017, BB.2017.75, c. 1.3.

⁶ Cour des plaintes, décision du 25 septembre 2017, BB.2017.7, c. 1.1.

autorité tranche définitivement le litige, en application de l'art. 59 al. 1^{er} CPP.

9. Par ailleurs, l'interdiction faite à un juge qui a fonctionné au sein de la Cour des plaintes de siéger dans la même affaire, devant la Cour des affaires pénales, suffit à garantir l'indépendance interne des deux Cours⁷.

C. Tenue des dossiers

10. La correspondance entre les autorités, en l'occurrence le Ministère public de la Confédération, et des journalistes, est soumise à l'obligation de constituer un dossier complet au sens de l'art. 100 CPP. Elle doit donc être versée au dossier de la cause accessible aux parties. Cette obligation est compatible tant avec la liberté des médias qu'avec le secret rédactionnel. Le cas échéant, d'éventuels intérêts au maintien du secret peuvent éventuellement être protégés par des restrictions appropriées au droit d'être entendu, par exemple par des anonymisations⁸.

D. Changement d'avocat d'office

11. La décision refusant un changement de défenseur d'office n'entraîne en principe aucun préjugé juridique, car le prévenu continue d'être assisté par le défenseur désigné. L'atteinte à la relation de confiance n'empêche en règle générale pas, dans une telle situation, une défense efficace. L'existence d'un dommage ne peut être admise que dans des circonstances particulières faisant craindre que l'avocat d'office désigné ne puisse pas défendre efficacement les intérêts du prévenu, par exemple, en cas de conflit d'intérêts, de carence manifeste de l'avocat désigné ou encore lorsque l'autorité refuse arbitrairement de tenir compte des vœux émis par la partie assistée.

12. Le simple fait que la partie assistée n'ait pas confiance en son conseil d'office ne lui donne pas le droit d'en demander le remplacement lorsque cette perte de confiance repose sur des motifs purement subjectifs et qu'il n'apparaît pas de manière patente que l'attitude de l'avocat d'office est gravement préjudiciable aux intérêts de la partie. En particulier, les divergences de vues entre le défenseur d'office et le prévenu quant à la stratégie adoptée, respectivement, quant aux

⁷ Cour des plaintes, décision du 25 septembre 2017, BB.2017.7, c. 1.2 et les réf. cit.

⁸ Cour des plaintes, décision du 8 septembre 2017, BB.2017.65, c. 2.3.2 et 2.5.3 ; voir également *Forum poenale* 2/2018 n° 12 et commentaire de *Edy Salmi*.

démarches judiciaires à accomplir, ne constituent pas en elles-mêmes un motif justifiant un remplacement du défenseur d'office⁹.

E. Séquestre, délit fiscal qualifié

13. Les économies d'impôt peuvent en principe être susceptibles de confiscation et, par voie de conséquence, de blanchiment d'argent. Concrètement, une simple économie d'impôt n'est pas localisable dans une valeur patrimoniale déterminée. Faute d'objet du blanchiment, l'infraction ne paraît dès lors pas être commise. On ne saurait non plus admettre que l'intégralité du patrimoine du contribuable puisse être contaminée, sans conférer à la notion de blanchiment une extension trop large¹⁰.

F. Scellés, copies forensiques

14. Lorsque l'autorité compétente effectue des investigations en accédant directement aux données numériques litigieuses, elle risque d'en altérer le contenu, respectivement à tout le moins d'en être soupçonnée. Dans un tel contexte, il est indispensable dans toute procédure portant sur la levée de scellés, apposés sur des supports informatiques, d'effectuer d'emblée une copie forensique (copie miroir) de ceux-ci, qui sera seule utilisée pour prendre connaissance des documents saisis¹¹.

15. L'art. 20 al. 1^{er} DPA, applicable en l'espèce, dispose que l'administration fédérale est compétente pour procéder à l'enquête. Il lui appartient en conséquence de prendre toutes les mesures de sauvegarde de la preuve, en particulier la copie forensique. Cette copie ne permet pas de consulter les documents informatisés et n'est donc pas en contradiction avec le sens de la procédure de mise sous scellés. D'éventuels griefs relatifs à l'établissement de la copie forensique peuvent être soulevés dans le cadre de la procédure de levée de l'opposition¹².

⁹ Cour des plaintes, décision du 25 septembre 2017, BB.2017.75, c. 2.7 et 2.8 et les réf. cit.

¹⁰ Cour des plaintes, décision du 27 décembre 2017, BB.2017.129 + 130, c. 10.2 et 10.3 et les réf. cit.

¹¹ Cour des plaintes, décision du 25 octobre 2017, BE.2017.6, c. 2.1.

¹² Cour des plaintes, décision du 25 octobre 2017, BE.2017.7, c. 2.2 et les réf. cit.

G. Portée de la saisine et de l'acte d'accusation devant l'autorité de jugement

16. Selon l'art. 329 al. 1^{er} CPP, la direction de la procédure examine si l'acte d'accusation et le dossier sont établis régulièrement (let. a), si les conditions à l'ouverture de l'action publique sont réalisées (let. b) et s'il existe des empêchements de procéder (let. c). S'il apparaît, lors de cet examen ou plus tard durant la procédure, qu'un jugement au fond ne peut pas encore être rendu, le tribunal suspend la procédure. Au besoin, il renvoie l'accusation au Ministère public pour qu'il complète ou corrige (art. 329 al. 2 CPP). Le tribunal décide si une affaire suspendue reste pendante devant lui (art. 329 al. 3 CPP). L'examen auquel se livre la direction de la procédure au sens de l'art. 329 CPP est de nature sommaire et tend à éviter qu'une accusation clairement insuffisante ne conduise à des débats inutiles, ce qui serait contraire tant à l'économie de la procédure qu'au principe de célérité. Le but poursuivi consiste également à empêcher qu'un acte d'accusation, entaché de vices formel ou matériel manifestes, ne conduise à la tenue de débats rendus problématique, par cet acte d'accusation, tant en ce qui concerne les droits des parties que les principes généraux de procédure. A ce titre, et conformément à l'art. 308 al. 3 CPP, il appartient au Ministère public, dans le cadre d'une mise en accusation, de fournir au tribunal des éléments essentiels lui permettant de juger de la culpabilité du prévenu et de fixer la peine. Celui-ci porte la responsabilité principale de l'établissement des faits, dès lors que le système de l'immédiateté des preuves, limité devant le tribunal, confère à l'instruction durant la procédure préliminaire une importance particulière. Pour ces motifs, si l'art. 329 CPP révèle que l'accusation présentée est insuffisante et que des mesures d'instruction supplémentaires sont nécessaires, le tribunal peut suspendre la procédure et renvoyer la cause au Ministère public, afin qu'il complète l'administration des preuves¹³.

17. Le tribunal ne saurait toutefois faire une application trop large de l'art. 329 CPP et user de cette faculté pour éviter toute administration de preuve au cours des débats, notamment lorsque cela donne lieu à des opérations compliquées. Un renvoi de la cause en application de l'art. 329 al. 2 CPP n'est admissible que si l'absence d'un moyen de preuve indispensable empêche de juger la cause au fond¹⁴.

¹³ Cour des affaires pénales, décision du 28 février 2017, SK.2016.50, p. 3 et les réf. cit.

¹⁴ Ibidem.

18. En transmettant à la Cour un dossier au sens de l'art. 100 CPP, dont on ne peut garantir l'absence de vices et de manquements dans l'établissement des preuves fondamentales, le Ministère public délivre un dossier qui n'est pas prêt pour le jugement.

19. A ce titre, conformément à l'art. 328 CPP, la direction de la procédure est acquise au tribunal dès la réception de l'acte d'accusation. Cette passation de compétence implique que le juge prenne les décisions relatives à la conduite du procès, conformément aux art. 329 ss CPP, à l'exclusion du Ministère public qui devient une partie au procès (art. 104 CPP), au même titre que le prévenu ou la partie plaignante. Le Ministère public perd en conséquence son rôle de direction de la procédure¹⁵.

H. Remise des frais de la procédure

20. Conformément à l'art. 425 CPP, l'autorité pénale qui a prononcé le jugement (Cour des affaires pénales) peut accorder un sursis pour le paiement des frais de procédure. Elle peut reporter, réduire ou supprimer le paiement des frais, compte tenu de la situation de la personne condamnée à les payer. En principe, lorsque l'autorité de jugement fixe les frais, elle tient compte de la situation personnelle et économique du prévenu. Cela étant, on peut imaginer une décision portant sur la réduction ou la suppression des frais de justice en présence d'un changement important dans la situation économique et financière de l'intéressé depuis le moment du jugement. Dans la mesure où, in casu, la situation financière et personnelle du demandeur a changé considérablement par rapport à la décision qui fixait les frais, il y a lieu d'entrer en considération¹⁶.

I. Remboursement des frais de défenseur d'office

21. Selon l'art. 135 al. 2 CPP, le tribunal qui statue au fond fixe l'indemnité à la fin de la procédure. Les art. 11 ss RFPFF règlent les indemnités allouées à l'avocat d'office. Les frais d'avocat comprennent les honoraires et les débours nécessaires, à l'image des frais de déplacements, de repas et de nuitées, ainsi que les frais de port et de communications téléphoniques. L'art. 12 al. 1^{er} RFPFF prévoit que les honoraires d'office sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et à la défense de la partie représentée. Le tarif

¹⁵ Cour des affaires pénales, décision du 28 février 2017, SK.2016.50, p. 4 et les réf. cit.

¹⁶ Cour des affaires pénales, décision du 2 mai 2017, SK.2017.5, c. 6 et les réf. cit.

horaire est alors de 200 francs au minimum et de 300 francs au maximum. Selon l'art. 13 RFPFF, seuls les frais effectifs sont remboursés, pour certains, sur la base de critères établis.

22. Pratiquement, le remboursement des frais ne peut excéder, pour les déplacements en Suisse, le billet de chemin de fer de 1^{re} classe ½ tarif; pour le déjeuner et le dîner, les montants visés à l'art. 43 de l'ordonnance du DFF du 6 décembre 2001 concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération, soit 27 fr. 50 par repas; le prix d'une nuitée, y compris le petit déjeuner en chambre simple dans un hôtel de catégorie 3 étoiles au lieu de l'acte de la procédure soit 170 francs; selon la pratique du Tribunal pénal fédéral. De même, on retiendra 50 cts par photocopie, en grande série, et 20 cts par photocopie dans le cas contraire. Le temps de déplacement est rémunéré selon le tarif horaire minimal (ligne directrice pour l'établissement de la note d'honoraires du défenseur d'office devant la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral). Si des circonstances particulières le justifient, un montant forfaitaire peut être accordé en lieu et place du remboursement des frais effectifs prévu à l'al. 2¹⁷.

23. Dans la pratique genevoise, conformément à l'art. 16 al. 1^{er} RAJ, l'indemnité du défenseur d'office est calculée selon le tarif horaire de 65 francs pour l'avocat-stagiaire, 125 francs pour le collaborateur, de 200 francs pour un chef d'Etude, débours de l'Etude inclus, TVA versée en plus. Selon l'art. 16 al. 2 RAJ genevois, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. Selon l'art. 17 RAJ, l'état des frais est présenté par rubrique, activités donnant lieu à indemnisation, avec indication du temps consacré. Les justificatifs des frais sont joints.

24. Dans ce contexte, l'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours, ainsi qu'à une indemnité s'apparentant aux honoraires perçus par le mandataire plaidant aux frais de son client. Concrètement, l'autorité, pour déterminer la quotité de l'indemnité de l'avocat d'office, doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances aux-

¹⁷ Cour des affaires pénales, jugements des 25 août 2017 et 19 septembre 2017, SK.2017.26, ch. 9.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 6B_1182/2017.

quelles il a pris part, ainsi que du résultat obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée. A ce titre, l'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste des frais présentée, et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant. Pratiquement, les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans une procédure, la rémunération du défenseur d'office¹⁸.

25. Dans le cas particulier, s'agissant du canton de Genève, il y a lieu de tenir compte de l'exiguïté du territoire cantonal et du fait que la plupart des Etudes sont installées au centre-ville. Ainsi, le temps que doit consacrer l'avocat pour se rendre en audience est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 105 CPP, et donne ainsi lieu à rémunération. Le droit genevois ne prévoit pas l'allocation d'un forfait pour les trajets, contrairement à d'autres réglementations cantonales. On doit admettre que l'heure de déplacement du chef d'Etude est rémunérée à raison de 100 francs plutôt que 200 francs pour des prestations intellectuelles relevant de l'exercice du mandat stricto sensu.

26. Par ailleurs, l'autorité, qui fixe l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure menée devant elle, est la mieux à même d'évaluer l'adéquation entre les activités déployées par l'avocat et celles qui sont justifiées par l'accomplissement de sa tâche. Un large pouvoir d'appréciation doit ainsi lui être accordé. Dans ce contexte, l'autorité de recours ou d'appel, même si en principe elle examine librement les décisions de l'instance inférieure, ne peut le faire qu'avec retenue lorsque l'indemnité d'un avocat d'office est litigieuse. Ainsi, dans les cas où le temps de travail facturé par l'avocat est considéré comme exagéré, et réduit en conséquence la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral n'intervient que lorsque n'ont pas été rétribués les services qui font partie des obligations d'un avocat d'office ou quand l'indemnisation ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec les services fournis par ce dernier¹⁹.

J. Indemnité au sens de l'art. 429 CPP

27. L'ordonnance de non-entrée en matière, telle qu'elle est conçue à l'art. 310 CPP, comme cas de figure pouvant donner lieu à

¹⁸ Cour des plaintes, décision du 15 décembre 2017, BB.2017.107, c. 2.1, 2.2 et 2.3 et les réf. cit.

¹⁹ Cour des plaintes, décision du 15 décembre 2017, BB.2017.107, c. 2.1 à 2.3 et 4.1.1 et 4.1.3 et les réf. cit.

une indemnité, n'est pas expressément prévue à l'art. 429 CPP. Il ne s'agit cependant pas d'un silence qualifié du législateur. L'art. 310 al. 2 CPP prévoit expressément l'application des dispositions concernant le classement en cas de non-entrée en matière. Une indemnisation selon l'art. 429 al. 1^{er} let. a CPP peut donc entrer en ligne de compte²⁰.

28. L'allocation d'une indemnité pour les frais de défense ne se limite pas uniquement aux cas des défenses obligatoires. Elle peut également être accordée dans le cas où le recours à un avocat apparaît tout simplement raisonnable, car il doit être retenu que tant le droit pénal matériel que le droit de procédure sont complexes et représentent pour les non-initiés une source de difficultés. Le recours à un avocat et l'activité déployée par celui-ci doivent apparaître comme raisonnables et proportionnés. Concrètement, pour déterminer si le recours à un avocat et l'activité déployée par celui-ci revêtent un caractère raisonnable, tant la durée de la procédure et ses effets sur les relations personnelles et professionnelles du prévenu, que la gravité de l'accusation et la complexité du cas en fait et en droit, doivent être pris en compte. A ce titre, déterminer si l'assistance d'un avocat procède à un exercice raisonnable des droits de procédure et, par conséquent, si une indemnité pour les frais de défense peut être allouée en pareil cas au prévenu, est une question de droit fédéral que la Cour des plaintes revoit librement. Une certaine retenue s'impose toutefois lors de l'évaluation faite par l'autorité précédente, particulièrement à propos de la détermination des dépenses qui apparaissent raisonnables.

29. Pratiquement, le caractère proportionné du volume du travail de l'avocat doit se limiter au minimum dans les cas simples. Il doit cependant trouver son compte, même en cas de simple consultation. Le caractère raisonnable de l'activité exercée par celui-ci doit pouvoir se mesurer en tenant compte de l'activité qui serait déployée par un avocat pénaliste, disposant de solides connaissances dans le domaine et agissant de manière ciblée. Lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits, ce n'est qu'exceptionnellement que le concours d'un avocat pourra être considéré comme un exercice non raisonnable des droits

²⁰ Cour des plaintes, décision du 6 novembre 2017, BB.2017.161, c. 3.4.1 et les réf. cit.

de la défense. Tel pourrait être le cas lorsque la procédure a été immédiatement classée après une première audition²¹.

K. Réparation du tort moral au sens de l'art. 429 al. 1^{er} CPP

30. Selon l'art. 429 al. 1^{er} let. c CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie au bénéfice d'une ordonnance de classement, a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté. Pour que l'atteinte aux intérêts personnels, au sens des art. 28 al. 3 CC et 49 CO, puisse être considérée comme particulièrement grave, son intensité doit être analogue à celle requise dans le cadre de l'art. 49 CO. Dans un tel contexte, peuvent constituer des atteintes graves à la personnalité une arrestation ou une perquisition menée en public ou avec un fort retentissement médiatique, une durée très longue de la procédure ou une importante exposition dans les médias, ainsi que les conséquences familiales, professionnelles ou politiques d'une procédure pénale, de même que les assertions attentatoires aux droits de la personnalité, qui pourraient être diffusées par les autorités pénales en cours d'enquête. En revanche, il n'y a pas lieu de prendre en compte les désagréments inhérents à toute poursuite pénale comme la charge psychique que celle-ci est censée entraîner normalement chez toute personne mise en cause. Pratiquement, les désagréments invoqués, propres à toute poursuite portant sur l'éventuelle commission d'une infraction, ne sauraient être considérés comme particulièrement graves pour fonder une réparation pour tort moral²².

31. La privation de liberté au sens de l'art. 429 al. 1^{er} let. c CPP peut justifier l'allocation d'une indemnité pour tort moral. La notion doit être interprétée à la lumière des art. 51 et 110 al. 7 CP. L'appréhension n'est pas une forme de détention avant jugement et se distingue de l'arrestation (art. 215 CPP). Elle ne peut pas donner lieu à indemnisation, pour autant qu'elle ne dépasse pas 3 heures. La durée déterminante est celle durant laquelle le prévenu est retenu à la disposition des autorités²³.

²¹ Cour des plaintes, décision du 6 novembre 2017, BB.2017.161, c. 3.4.2 et les réf. cit.

²² Cour des plaintes, décision du 6 novembre 2017, BB.2017.161, c. 3.5.2 et 3.5.4 et les réf. cit.

²³ Cour des plaintes, décision du 6 novembre 2017, BB.2017.161, c. 3.5.3.

L. Indemnité à l'égard de la partie plaignante

32. Selon l'art. 433 al. 1^{er} CPP, lorsque la partie plaignante obtient gain de cause ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais de procédure, conformément à l'art. 426 al. 2 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure. Elle adresse ses prétentions à l'autorité pénale. Elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière, conformément à l'art. 433 al. 2 CPP. La partie plaignante obtient gain de cause, au sens de l'art. 433 al. 1^{er} CPP, lorsque le prévenu a été condamné et/ou si des prétentions civiles ont été admises.

33. A ce titre, la juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires et adéquats pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes les démarches inutiles ou superflues. Lorsque le prévenu est condamné à verser des dépens à la partie plaignante ils reviennent à la Confédération dans la mesure des dépenses consenties par l'assistance judiciaire gratuite (art. 168 al. 2 CPP). Si la comparaison de la partie plaignante aux débats de la cause n'a pas été requise par la Cour, les frais en relation avec sa présence aux débats ne peuvent être considérés comme des dépenses obligatoires, et ce en application de l'art. 433 al. 1^{er} CPP²⁴.

M. Classement, portée des art. 52 et 53 CP

34. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont de peu d'importance, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. Dans les cas où l'acte d'accusation a déjà été déposé devant le tribunal, ce dernier ne prononce pas un acquittement, mais rend un verdict de culpabilité, tout en renonçant simultanément à infliger une peine. Concrètement, il appartient à l'autorité compétente de déterminer, dans chaque cas, quand la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, ces deux éléments sont cumulativement nécessaires. Les délits anodins se définissent de façon concrète. D'une part, il doit s'agir d'infractions minimales quant à leur résultat et quant à la culpabilité de leur auteur. D'autre part, le comportement de celui-ci doit apparaître négligeable par rapport

²⁴ Cour des affaires pénales, jugements des 25 août 2017 et 19 septembre 2017, SK.2017.26, c. 10.2 et 10.2.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 6B_1182/2017.

à d'autres actes, qui tombent sous le coup de la même disposition. S'agissant de la condition de peu d'importance de la culpabilité, il faut examiner quels étaient les mobiles de l'auteur, ses motivations, l'intensité de la volonté délictueuse, ainsi que le point de savoir si l'auteur était ou non libre de choisir entre un comportement licite ou illicite²⁵.

35. S'agissant de l'application de l'art. 53 CP, il faut rappeler que, lorsque l'auteur a réparé le dommage ou a accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine, si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies et si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement, sont peu importants. Si l'acte d'accusation a déjà été déposé devant l'autorité de jugement, cette dernière ne prononce pas un acquittement, mais rend un verdict de culpabilité, tout en renonçant simultanément à infliger une peine.

36. Pratiquement, la réparation du dommage doit procéder d'une réaction constructive à l'infraction et contribuer à l'efficacité de la norme violée par le renforcement du sentiment de ce qui est juste. Il faut que la réparation démontre l'assomption de l'auteur de ses responsabilités, quand bien même on ne pourrait exclure que des motivations stratégiques ou égoïstes présidaient à sa démarche. L'exemption de peine suppose ainsi, du point de vue de la collectivité, que l'auteur reconnaisse qu'il a violé la norme et s'efforce de rétablir la paix publique. Il peut certes contester, dans la procédure pénale, la stricte réalisation de certaines conditions de l'infraction, sans pour autant remettre en question le principe de sa propre responsabilité. Il doit tout au moins admettre le caractère incorrect de son acte, sans quoi la réparation du dommage, à elle seule, ne démontre pas sa volonté de compenser le tort causé²⁶.

²⁵ Cour des affaires pénales, jugement du 3 avril 2017, SK.2016.56, c. 4.1 et les réf. cit., recours au TF admis sur un autre point (cassation avec renvoi) arrêt 6B_604/2017.

²⁶ Cour des affaires pénales, jugement du 3 avril 2017, SK.2016.56, c. 4.2 et les réf. cit., recours au TF admis sur un autre point (cassation avec renvoi) arrêt 6B_604/2017.

III. Coopération judiciaire pénale

A. Petite entraide

a. Vérification de la compétence de l'autorité étrangère

37. Selon la jurisprudence constante, l'autorité requise doit s'assurer de la compétence répressive de l'Etat requérant (notamment art. 5 EIMP). Elle s'interdit cependant d'examiner cette compétence de l'autorité requérante sur le plan matériel ou procédural. Ce n'est qu'en cas d'incompétence manifeste, faisant apparaître la demande étrangère comme un abus caractérisé – voire comme un défaut grave de la procédure étrangère au sens de l'art. 2 EIMP – que l'entraide peut être refusée²⁷.

38. Un bureau de lutte contre la corruption est-il une autorité judiciaire habilitée à demander l'entraide judiciaire? Conformément aux indications données par l'autorité étrangère (Ukraine), ledit office est habilité à procéder à une enquête préliminaire en application de la procédure pénale ukrainienne. C'est ce qui ressort des explications données par l'Etat étranger. D'autre part, selon le droit ukrainien, le bureau anticorruption, depuis fin 2014, assume la fonction d'organe central dans le domaine de la coopération judiciaire internationale. Dans un tel contexte, il apparaît que cet office est habilité à requérir l'entraide judiciaire²⁸.

b. Contenu de la demande d'entraide, exposé des faits

39. Selon la jurisprudence, l'Etat requérant ne doit pas prouver l'existence d'une infraction, mais exposer de manière satisfaisante les circonstances selon lesquelles ses soupçons sont fondés, pour permettre à l'Etat requis de vérifier que la commission rogatoire ne constitue pas une recherche indéterminée de preuve. L'examen de la culpabilité est réservé au tribunal étranger et n'appartient pas aux autorités suisses²⁹.

40. L'état de fait de la demande d'entraide présentée par l'Etat étranger doit permettre de déterminer si, *prima facie*, les éléments constitutifs objectifs d'une infraction étrangère répondent, abstraitem-

²⁷ Cour des plaintes, arrêt du 31 mai 2017 RR.2016.269-270, c. 5.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_328/2017 (non-entrée en matière).

²⁸ Cour des plaintes, décision du 4 mai 2017, RR.2016.271, c. 10.1 et 10.3, confirmé par l'arrêt du TF 1B_2861/2017 (non-entrée en matière).

²⁹ Cour des plaintes, arrêt du 9 janvier 2017, RR.2016.135, c. 3.1.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_35/2017 (non-entrée en matière).

ment, à une infraction réprimée par le droit suisse. Il n'est pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes. Il suffit qu'ils soient réprimés dans les deux Etats comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale. Contrairement à ce qui prévaut en matière d'extradition, il n'est pas nécessaire, en matière de petite entraide, que la condition de la double incrimination soit réalisée pour chacun des chefs à raison desquels les prévenus sont poursuivis dans l'Etat requérante. A ce titre, le juge de l'entraide se fonde sur l'exposé des faits contenus dans la requête. L'autorité suisse saisie n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits. Elle ne s'écarte des faits décrits par l'autorité requérante qu'en cas d'erreur, de lacune ou de contradiction évidente, et immédiatement établie³⁰.

41. Lorsque l'entraide judiciaire est requise pour la répression d'infractions de blanchiment d'argent, la jurisprudence précise que la demande doit comporter des indications suffisantes pour admettre l'existence d'une infraction préalable, comme l'exige en droit suisse l'art. 305 bis CP. L'autorité requérante ne peut se contenter d'évoquer la possibilité abstraite que les mouvements de fonds aient une origine criminelle. L'Etat requérant n'a certes pas à prouver l'existence d'une infraction préalable. Elle doit à tout le moins préciser pour quelle raison il considère que certaines transactions sont suspectes, mais ne peut, par exemple, se contenter de produire une simple liste de personnes recherchées et de montants transférés. Il incombe à l'Etat requérant de joindre les éléments propres à démontrer, au moins à première vue, que les comptes bancaires concernés ont effectivement servi au transfert des fonds, dont on soupçonne l'origine délictueuse.

42. En cas de transaction suspecte, lorsqu'il soupçonne une activité de blanchiment et sollicite l'entraide judiciaire à cet effet, l'Etat requérant n'a pas à indiquer en quoi consisterait l'infraction principale. L'ampleur des transactions mentionnées dans la demande, dénuées de justification apparente, l'utilisation de très nombreuses sociétés réparties dans le monde entier ou le statut particulier des mis en cause, sont autant d'indices pour légitimement suspecter des soupçons de blanchiment permettant d'accorder l'entraide. Lorsque l'infraction préalable est connue, il y a lieu de vérifier que celle-ci

³⁰ Cour des plaintes, arrêt du 19 avril 2017, RR.2016.261, c. 3.2 et les réf. cit.

a constitué un crime, au sens de l'art. 10 al. 2 CP, tel que l'exige l'art. 305 bis ch. 1 CP³¹.

c. Lacune dans la demande

43. Selon l'art. 2 let. d EIMP, la demande de coopération en matière pénale est irrecevable s'il y a des raisons de croire que la procédure à l'étranger présente de graves lacunes. L'examen des conditions imposées par la disposition en cause implique un jugement de valeur sur les affaires intérieures de l'Etat requérant, en particulier sur son régime politique, ses institutions, sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire. A cet égard, le juge de l'entraide doit faire preuve d'une prudence particulière. Le respect des garanties procédurales s'applique à tous les aspects d'un procès équitable, notamment l'égalité des armes, le droit d'être entendu et la présomption d'innocence.

44. Sur ces points, seules des circonstances claires et avérées constituent des motifs de refus de la coopération. De surcroît, en principe, l'art. 2 EIMP ne peut être invoqué par des personnes morales, qui ne sont pas l'objet de la procédure à l'étranger³².

45. La violation isolée d'une règle de procédure ne suffit pas à justifier l'application de l'exception de l'art. 2 let. a EIMP à l'entraide. Il appartient en premier lieu aux autorités de l'Etat requérant de réparer d'éventuelles irrégularités. La protection est d'autre part conférée aux personnes dont est demandée l'extradition ou le transfèrement à un tribunal pénal international. S'il s'agit de remise de moyens de preuve, seul l'accusé qui se trouve sur le territoire de l'Etat requérant et qui serait en danger, est légitimé à se prévaloir de la protection³³.

d. Caractère politique de la procédure étrangère

46. Le recourant soutient que la procédure engagée au Pérou aurait un caractère politique. A teneur de l'art. 4 ch. 1 let. a du Traité entre la Suisse et le Pérou, et de l'art. 3 al. 1^{er} EIMP, une demande d'entraide est irrecevable si la procédure à l'étranger revêt un caractère politique prépondérant. Le fait que la poursuite au Pérou soit dirigée contre d'anciens hauts dignitaires de l'Etat ne suffit manifestement pas à

³¹ Cour des plaintes, arrêt du 19 avril 2017, RR.2016.261, c. 3.3 et les réf. cit.

³² Cour des plaintes, arrêt du 9 janvier 2017, RR.2016.135, c. 5.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_35/2017 (non-entrée en matière).

³³ Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, arrêt du 30 janvier 2017, RR.2016.147, c. 4 et les réf. cit.

qualifier de politique la procédure les concernant. Cette poursuite porte sur des infractions qui n'ont aucun caractère politique et qui ne concernent nullement la lutte pour le pouvoir. Il s'agit d'infractions de droit commun, de sorte que les moyens invoqués ne sauraient être retenus³⁴.

e. Violation du principe de la spécialité

47. Le principe de la spécialité est ancré à l'art. 67 EIMP. Il interdit à l'Etat requérant d'utiliser des documents et des renseignements fournis dans le cadre de l'entraide à d'autres fins que la répression des infractions pour laquelle l'Etat requis a accordé sa coopération. Ce principe est opposable à toutes les autorités de l'Etat requérant. Il concerne l'Etat requérant et non pas les parties à la procédure étrangère. Si les recourants souhaitent que des restrictions à l'accès au dossier dans la procédure à Monaco soient fixées aux parties civiles, ils doivent s'adresser aux autorités pénales de ce pays. Sur la base du contenu du dossier, il n'y a d'ailleurs pas d'indice concret qui puisse faire croire que l'Etat monégasque ne respecterait pas le principe en question, auquel ce pays est de toute façon soumis et qui a encore été rappelé dans la décision attaquée³⁵.

f. Double incrimination

48. En droit interne, le principe de la double incrimination est exprimé à l'art. 64 § 1 EIMP. Dans l'examen auquel il se livre, l'Etat requis n'est pas obligé d'analyser dans le détail les infractions pénales mentionnées dans la demande d'entraide. L'examen se limite à une recherche *prima facie* et à vérifier que, transposées en droit suisse, les infractions mentionnées dans la requête correspondent également, abstraitement parlant, à des infractions selon le droit suisse. La qualification juridique n'a pas besoin d'être identique. On rappellera que, dans les domaines de la petite entraide, la coopération doit être acceptée même si la condition de la double incrimination ne porte pas sur toutes les infractions énumérées par l'Etat requérant³⁶.

49. La condition de la double incrimination s'examine selon le droit en vigueur dans l'Etat requis au moment où est prise la décision

³⁴ Cour des plaintes, arrêt du 30 janvier 2017, RR.2016.146, c. 5.

³⁵ Cour des plaintes, arrêt du 31 mai 2017, RR.2016.269-270, c. 7.1 et 7.2, confirmé par l'arrêt du TF 1C_328/2017 (non-entrée en matière).

³⁶ Cour des plaintes, arrêt du 9 janvier 2017, RR.2016.135, c. 4.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_35/2017 (non-entrée en matière).

relative à la coopération, et non celui en vigueur au moment de la commission de l'éventuelle infraction ou à la date de la commission rogatoire³⁷.

50. En définitive, c'est donc à l'aune des faits définitivement retenus au terme de la procédure pénale dans l'Etat requérant que l'autorité suisse doit traiter la demande en restitution des avoirs bloqués en Suisse³⁸.

g. Proportionnalité des mesures

51. De façon générale, le point de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissé 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, donc contraire au principe de la proportionnalité.

52. Ce principe interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies. Ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires. Sur cette base, peuvent donc aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande.

53. 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

³⁷ Cour des plaintes, arrêt du 15 février 2017, RR.2016.305, c. 3.3 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_114/2017 (non-entrée en matière).

³⁸ Cour des plaintes, arrêt du 22 août 2017, RR.2017.42, c. 3.4.1.

soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir dans l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant³⁹.

54. La notion de l'utilité potentielle a cependant été réexaminée par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. L'idée poursuivie est qu'il s'agit d'éviter de nouvelles demandes d'entraide complémentaires dès la réception par l'Etat requérant des pièces transmises. Concrètement, il semble désormais possible de transmettre des pièces ou de procéder à des actes d'investigation non mentionnés dans la demande, pour autant que les conditions à l'octroi de l'entraide soient réalisées⁴⁰.

h. Participation d'agents étrangers

55. En application de l'art. 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. A ce titre, un dommage immédiat et irréparable n'est envisageable par leur participation que dans les cas visés à l'art. 65a al. 3 EIMP, soit lorsque la présence de fonctionnaires étrangers aurait pour conséquence de porter à la connaissance des autorités de l'Etat requérant les faits touchant au domaine secret avant le prononcé d'une décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide.

56. Ce risque peut cependant être évité par le biais de la fourniture de garanties par l'autorité requérante quant à la non-utilisation prématurée des informations. Constitue en général des garanties suffisantes l'interdiction d'utiliser des informations recueillies, de prendre des notes ou de faire des copies et d'accéder aux procès-verbaux d'audition⁴¹.

³⁹ Cour des plaintes, arrêt du 25 janvier 2017, RR.2016.121, c. 3.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_74/2017 (non-entrée en matière).

⁴⁰ Cour des plaintes, arrêt du 25 janvier 2017, RR.2016.121, c. 3.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_74/2017 (non-entrée en matière). Voir aussi *Maria Ludwiczak*, La proportionnalité en entraide internationale en matière pénale, évolution jurisprudentielle, in PJA 2017 p. 608, spéc. p. 610 et les réf. cit.

⁴¹ Cour des plaintes, arrêt du 8 juin 2017, RR.2017.32, c. 4.1 et les réf. cit.

57. Dans la mesure où le dossier ne permet pas d'affirmer que l'autorité requérante ait fourni des garanties de non-utilisation prématurée des informations recueillies, qu'il s'avère que l'autorité suisse d'exécution est restée muette sur la question, qu'elle n'a pas non plus contesté les affirmations des recourants, selon lesquelles les fonctionnaires étrangers auraient pris des notes au cours des auditions effectuées par l'autorité suisse, notes qui n'auraient pas été consignées au dossier suisse, on doit admettre que la présence des fonctionnaires étrangers a causé un dommage immédiat et irréparable aux recourants. Dans un tel contexte, il incombe à l'autorité requise suisse d'informer l'autorité requérante qu'elle ne doit faire aucun usage, de quelque manière que ce soit, des informations auxquelles elle a eu accès par la présence de ses fonctionnaires aux actes d'exécution effectués en Suisse, tant qu'une décision exécutoire d'entraide n'a pas été rendue. En particulier, les notes prises par les agents étrangers doivent être écartées du dossier pénal étranger⁴².

i. Portée du domaine secret

58. Selon l'art. 9 EIMP, lors de l'exécution d'une demande d'entraide, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le refus du droit de témoigner. Les art. 246 à 248 CPP s'appliquent par analogie à la perquisition de documents et à leur mise sous scellés. L'art. 248 al. 1^{er} CPP se réfère à l'art. 264 CPP. En principe, seules ont le droit de refuser de témoigner les personnes titulaires d'un secret professionnel qualifié au sens de l'art. 321 CP. Quel que soit l'endroit où ils se trouvent, au moment où ils ont été conçus, les documents et objets visés à l'art. 264a al. 1^{er} CPP ne peuvent être séquestrés⁴³.

j. Entraide et preuves illicites

59. La recourante se plaint de fait que l'autorité requérante aurait appris l'existence du compte bancaire de A. Ltd au moyen de la «liste Falciani» composée de données volées qui ne peuvent pas être utilisées comme des moyens de preuve. En principe, le fait que les preuves auraient pu avoir été obtenues de manière illicite ne saurait en soi exclure la coopération. En effet, l'autorité suisse d'entraide n'a pas à s'interroger sur la validité des preuves recueillies dans l'Etat requérant, étant donné que ces preuves ne doivent pas obligatoire-

⁴² Cour des plaintes, arrêt du 8 juin 2017, RR.2017.32, c. 4.2.

⁴³ Cour des plaintes, arrêt du 8 juin 2017, RR.2017.32, c. 7.1 et les réf. cit.

ment être produites à l'appui de la demande d'entraide. La question de savoir si une exception à cette jurisprudence doit s'apprécier en l'espèce, au motif que les preuves contenues dans la «liste Falciani» ont été obtenues en violation du droit suisse, peut être laissée ouverte en l'espèce. Il s'agit en effet de simples allégations de la part de la recourante, laquelle ne produit pas d'élément concret permettant d'admettre que des informations en main des enquêteurs italiens, concernant notamment le blanchiment du produit du trafic de drogue et l'usure, relèveraient d'une source illicite⁴⁴.

k. Tri des pièces

60. La personne touchée par la transmission des pièces doit être associée à la procédure de tri, avant que ne soit prononcée une décision de clôture. La participation du détenteur au tri des pièces à remettre à l'Etat requérant découle au premier chef de son droit d'être entendu. Le droit de l'intéressé de participer au tri des documents n'implique toutefois pas la possibilité d'être entendu personnellement et il ne doit pas non plus nécessairement s'exercer en présence de l'autorité requérante ou de l'autorité d'exécution. La possibilité de se déterminer par écrit est suffisante. Lorsque l'autorité d'exécution autorise des fonctionnaires étrangers à participer au tri des pièces, la Cour des plaintes a eu l'occasion de préciser que la présence du détenteur de ces dernières, outre son représentant, lors des opérations de tri, n'est pas indispensable. En effet, selon la jurisprudence, ce qui importe est que le détenteur ait eu l'occasion, concrète et effective, de se déterminer au sujet des informations à transmettre, afin de lui permettre d'exercer son droit d'être entendu et de satisfaire à son obligation de coopérer à l'exécution de la demande⁴⁵.

61. Conformément à la jurisprudence, l'autorité d'exécution a le devoir de procéder au tri des documents avant d'ordonner leur remise éventuelle. Elle ne saurait en effet se défausser sur l'Etat requérant et lui remettre les pièces en vrac. Après un premier tri, l'autorité d'exécution doit inventorier les pièces qu'elle envisage de transmettre et impartir au détenteur un délai pour faire valoir, pièce par pièce, ses arguments à l'encontre de la transmission⁴⁶.

⁴⁴ Cour des plaintes, arrêt du 25 janvier 2017, RR.2016.121, c. 4, confirmé par l'arrêt du TF 1C_74/2017 (non-entrée en matière).

⁴⁵ Cour des plaintes, arrêt du 31 mai 2017, RR.2016.269-270, c. 2.2.1 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_328/2017.

⁴⁶ Cour des plaintes, arrêt du 26 mai 2017, RR.2016.206, c. 3.2 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_324/2017 (non-entrée en matière).

1. Procédure de scellés

62. La coopération judiciaire pénale est exécutée, en Suisse, conformément aux dispositions du droit pénal et de la procédure pénale suisse. En particulier, s'agissant des pièces saisies, la procédure de scellés fait partie intégrante de la procédure d'entraide judiciaire⁴⁷.

m. Mesures de protection des témoins

63. En matière d'entraide judiciaire, lorsqu'un témoin, qui doit être entendu, risque d'être exposé à une intimidation et, de ce fait, a besoin d'une protection particulière, les autorités compétentes de la partie requérante et de la partie requise font de leur mieux pour convenir de mesures visant à la protection de cette personne, en conformité avec le droit national. L'Etat étranger peut exiger des mesures de protection particulières s'agissant d'une personne exposée à des actes d'intimidation – ou risquant de l'être – dans le cadre d'une procédure pénale.

64. Selon le deuxième Protocole CEEJ, l'Etat requis n'a pas l'obligation de prendre des mesures concrètes ou de légiférer à cet égard. Il s'agit plutôt d'inciter les Etats concernés à convenir de mesures propres à assurer la sécurité de la personne menacée. Quant au terme de témoin, il doit être compris dans un sens large, conformément à la recommandation du Conseil de l'Europe sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense. Il peut ainsi englober les experts et les interprètes. La règle s'applique à toute personne qui dispose d'informations en rapport avec une affaire pénale. Lorsqu'une demande d'entraide judiciaire est présentée, sur la base de la Convention ou de l'un de ses Protocoles additionnels, concernant un témoin, un expert ou un interprète, les autorités compétentes de l'Etat requérant et de l'Etat requis doivent convenir de mesures visant à protéger la personne concernée, lorsque cette dernière risque d'être exposée à des menaces ou nécessite une protection particulière. Ces menaces doivent être de nature à diminuer sa capacité de transmettre sans influence extérieure les informations dont elle dispose. Les mesures à adopter doivent être conformes au droit national des deux Etats concernés. L'application de cette disposition présuppose qu'une demande soit présentée et que les deux Etats concernés s'entendent sur les mesures de protection⁴⁸.

⁴⁷ Cour des plaintes, décision du 25 janvier 2017, RR.2016.170, c. 5.2 et les réf. cit.

⁴⁸ Cour des plaintes, décision du 29 mars 2017, RR.2016.173, c. 3.3, confirmé par l'arrêt du TF 1C_206/2017 (non-entrée en matière).

n. Transmission à l'autorité requérante des actes de procédure interne avant décision de clôture?

65. De jurisprudence constante, les décisions d'entrée en matière, de clôture de la procédure d'exécution, ainsi que les écritures adressées par les parties aux autorités d'exécution ou de recours, et les échanges de correspondance ne peuvent être remis à l'Etat requérant, ce dernier n'étant pas partie à la procédure suisse d'entraide⁴⁹.

o. Remise à l'Etat étranger

66. Sur demande de l'autorité étrangère, les valeurs saisies à titre conservatoire peuvent lui être remises en vue de confiscation lorsqu'elles sont le produit ou le résultat d'une infraction, la valeur de remplacement est l'avantage illicite. La remise peut intervenir à tous les stades de la procédure, mais en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat étranger⁵⁰.

p. Délit fiscal et blanchiment. Rétroactivité?

67. Selon les informations transmises par l'Etat requérant, on peut retenir que les faits en amont des actes d'entrave constituent une infraction préalable sous la forme de délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305 bis ch. 1 CP, en lien avec l'art. 186 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct. Bien qu'entré en vigueur après les faits sous enquête au Canada, l'art. 305 bis ch. 1 CP est pleinement applicable au cas d'espèce et ce au vu du caractère administratif de la procédure d'entraide. En effet, et selon la jurisprudence constante, le droit applicable à l'entraide internationale est celui en vigueur au moment où l'autorité appelée à statuer sur la demande d'entraide rend sa décision. Le caractère administratif de la procédure d'entraide exclut l'application du principe de la non-rétroactivité⁵¹.

q. Procédure de recours et qualité pour recourir

68. En matière de perquisition, la personne qui fait l'objet d'une telle mesure a qualité pour recourir auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Dans la mesure où le propriétaire économique

⁴⁹ Cour des plaintes, décision du 8 juin 2017, RR.2017.32, c. 5.1.

⁵⁰ Cour des plaintes, décision du 30 janvier 2017, RR.2016.147, c. 3.

⁵¹ Cour des plaintes, décision du 30 mars 2017, RR.2016.266, c. 2.2.3 et les réf. cit.

n'est ni le propriétaire ni le locataire des lieux objet de la perquisition, il ne dispose pas de la qualité pour déposer plainte⁵².

r. Droit d'être entendu. Etendue des pièces caviardées

69. Le droit de consulter le dossier s'entend à toutes les pièces décisives pour l'issue de la cause. A contrario, la consultation des pièces non pertinentes peut être refusée. En matière d'entraide judiciaire, le droit d'être entendu est mis en œuvre par l'art. 80 b EIMP, ainsi que par les art. 26 et 27 PA, par renvoi de l'art. 12 al. 1^{er} EIMP. Ces dispositions permettent à l'ayant droit, à moins que certains ne s'y opposent, de consulter le dossier de la procédure, la demande d'entraide et les pièces annexées. La consultation ne s'étend en tout cas qu'aux pièces pertinentes. La version de la demande d'entraide remise au recourant décrit clairement le mécanisme litigieux qui aurait été mis en place, respectivement le rôle qu'aurait joué celui-ci. Elle contient les indications répondant aux réquisits posés aux art. 14 CEEJ et 28 EIMP. Il faut préciser toutefois qu'au moment du dépôt de cette demande, 6 mois à peine s'étaient écoulés depuis l'ouverture de la procédure pénale en Roumanie et que dès lors, compte tenu de la nature des infractions en cause, on ne saurait exiger de l'Etat requérant la communication d'indications précises quant aux lieux et aux dates pertinents. Les éléments portés à la connaissance des recourants leur permettraient ainsi de comprendre les faits essentiels sur lesquels repose la demande des autorités roumaines et de s'y opposer valablement, nonobstant le caviardage effectué par le Ministère public de la Confédération, opération qui n'est pas critiquable quant à son principe⁵³.

B. Extradition

a. Délit politique

70. Selon les art. 3 § 1 CEEextr et 3 § 1 EIMP, l'extradition ne sera pas accordée lorsque l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par l'Etat requis comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction. Selon la jurisprudence, constitue un délit politique absolu celui qui est dirigé exclusivement contre l'organisation sociale et politique de l'Etat. Il s'agit typique-

⁵² Cour des plaintes, décision du 25 février 2017, RR.2016.160, c. 2.3.4 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_146/2017 (non-entrée en matière).

⁵³ Cour des plaintes, décision du 15 février 2016, RR.2017.305, c. 3.1 et 3.6 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_385/2017 (rayé du rôle).

ment des actes tendant au renversement de l'Etat (coup d'Etat, haute trahison). Constitue un délit politique relatif, l'infraction de droit commun qui revêt néanmoins un caractère politique prépondérant: il doit avoir été commis dans le cadre de la lutte pour ou contre le pouvoir.

71. Enfin, par fait connexe à une infraction politique, on entend l'acte punissable selon le droit commun, mais qui bénéficie aussi d'une certaine immunité pour ce qui a été accompli parallèlement à un délit politique, généralement pour préparer, faciliter, assurer ou masquer la commission de celui-ci, voire en procurer ultérieurement l'immunité⁵⁴.

72. L'objection de délit politique n'a qu'une portée restreinte pour la Suisse lorsque les règles applicables à l'entraide sont régies par un traité international, bilatéral ou multilatéral, en particulier lorsque l'autre partie à la convention est un Etat démocratique dans lequel les tribunaux jouissent vis-à-vis du pouvoir politique d'une indépendance comparable à celle qui prévaut en Suisse. En cas de crime violent, l'objection de délit politique n'est généralement pas admise. Le Tribunal fédéral l'a ainsi rejetée dans le cas d'une personne qui avait soutenu et participé, au sens de l'art. 206 ter CP, à une organisation menant des actes de terrorisme motivés par des considérations politiques – en l'occurrence l'Armée nationale albanaise – au motif que cette dernière s'était livrée après la fin de la guerre civile à des attentats à l'explosif contre des civils⁵⁵.

b. Aveux sous torture

73. Dans son aspect matériel, l'art. 3 CEDH dispose que nul ne peut être soumis à la torture, à des peines ou à des traitements inhumains et dégradants. A ce titre, la jurisprudence constante considère que les Etats à tradition démocratique ne présentent aucun problème sous l'angle du respect des droits de l'homme et que, partant, l'invocation de l'art. 3 CEDH ne peut en aucun cas faire obstacle à l'extradition vers ce type de pays. Par conséquent, lorsque l'Etat requérant appartient à une telle catégorie, cette mesure doit être accordée inconditionnellement, c'est-à-dire sans que soit exigée de l'Etat requérant la remise de garanties diplomatiques et ce indépendamment du risque de violation des droits humains concrètement avancé par l'extradable.

⁵⁴ Cour des plaintes, décision du 30 juin 2017, RR.2017.97, c. 4.1 et les réf. cit.

⁵⁵ Cour des plaintes, décision du 30 juin 2017, RR.2017.97, c. 4.2.1 et 4.2.2 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_385/2017 (rayé du rôle).

74. Pratiquement, c'est devant la Cour européenne des droits de l'Homme qu'il aurait appartenu à la recourante de dénoncer, en temps utile, les violations matérielles de l'art. 3 CEDH. Il sied de relever que le dossier n'indique pas que l'intéressée aurait été empêchée d'agir de la sorte, ce qu'elle ne prétend au demeurant pas. Partant, le juge de l'extradition doit faire preuve d'une très grande retenue⁵⁶.

c. Disfonctionnement de la justice étrangère

75. La recourante dénonce des dysfonctionnements de la justice espagnole, relatifs à la célérité de la désignation de l'autorité en charge de l'enquête, à la notification de la décision de classement de cette dernière et au refus d'administrer certains moyens de preuve qu'elle avait proposés. Elle invoque ainsi une violation de l'art. 3 CEDH. Selon la pesée d'intérêts à laquelle il y a lieu de procéder, l'exécution d'une peine prononcée pour participation à une organisation ayant causé la mort de plus de 800 personnes prévaut sur les désavantages qu'auraient pu causer à la recourante les carences procédurales en question. C'est le lieu de préciser que le laps de temps important qui se serait écoulé entre le dépôt de la plainte et le début de l'enquête n'aurait, quoi qu'en dise l'intéressée, pas nécessairement été de nature à empêcher l'administration de preuves pertinentes, dès lors que des examens médicaux étaient effectués régulièrement pendant la première phase de la détention préventive, lesquels ont donné lieu à des rapports figurant au dossier de la cause, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

76. A cela s'ajoute que la recourante n'établit pas avoir entrepris toutes les démarches nécessaires pour contester la décision de classement au moment où elle en a eu connaissance et que les autorités pénales espagnoles se sont livrées, comme retenu, à une analyse extrêmement fouillée des allégations de torture soulevées par l'intéressée⁵⁷.

d. Violation des règles relatives à l'art. 6 CEDH

77. La recourante dénonce une violation de son droit à un procès équitable au sens des art. 6 CEDH et 14 Pacte ONU II. Elle rappelle que, pendant les premiers jours suivant son arrestation, elle n'aurait

⁵⁶ Cour des plaintes, décision du 30 juin 2017, RR.2017.97, c. 6 et 7.2, confirmé par l'arrêt du TF 1C_385/2017 (rayé du rôle).

⁵⁷ Cour des plaintes, décision du 30 juin 2017, RR.2017.97, c. 8.3, confirmé par l'arrêt du TF 1C_385/2017 (rayé du rôle).

pas eu accès à un défenseur de choix, mais à cinq avocats d'office successifs, qui auraient adopté une attitude purement passive. De plus, elle n'aurait pu s'entretenir en privé avec eux qu'après sa première audition par un juge.

78. Selon la jurisprudence constante, seul un déni de justice flagrant survenu dans la procédure de l'Etat requérant peut justifier le refus d'extrader une personne. La notion va au-delà de simples irrégularités ou de défauts de garantie au procès qui seraient de nature à emporter la violation de l'art. 6 CEDH, s'il avait eu lieu dans l'Etat contractant lui-même. Il faut qu'il y ait nécessairement une violation du principe d'équité du procès, garanti par l'art. 6 CEDH, qui soit tellement grave qu'elle entraînerait l'annulation, voire la destruction de l'essence même du droit protégé par la disposition⁵⁸.

e. Atteinte au respect de la vie privée et familiale

79. Selon l'art. 8 § 1 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir 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 de l'Etat. Une extradition peut cependant, dans certaines circonstances, conduire à une violation de l'art. 8 CEDH, si elle a pour conséquence de détruire les liens familiaux. Toutefois, le refus de l'extradition fondé sur l'art. 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 ou de lui téléphoner⁵⁹.

f. Extradition vers un pays non membre du Conseil de l'Europe

80. Le Kosovo n'est pas un Etat membre du Conseil de l'Europe. Se pose la question de conditions supplémentaires en matière d'extra-

⁵⁸ Cour des plaintes, décision du 30 juin 2017, RR.2017.97, c. 9.1 à 9.3, confirmé par l'arrêt du TF 1C_385/2017 (rayé du rôle).

⁵⁹ Cour des plaintes, décision du 30 juin 2017, RR.2017.97, c. 10 et les réf. cit., confirmé par l'arrêt du TF 1C_385/2017 (rayé du rôle).

dition à l'égard de cet Etat. Lors de la visite du Comité du Conseil de l'Europe, en 2015, l'accent a été mis sur la situation des personnes en garde à vue et incarcérées. Il faut admettre que le traitement des prisonniers dans les prisons au Kosovo s'est amélioré de manière significative. Dans la mesure où le Kosovo a donné des garanties particulières de respect des règles de procédure, rien ne s'oppose à l'extradition de l'intéressé. Tout au plus peut-on subordonner l'extradition à la délivrance de garanties diplomatiques⁶⁰.

IV. Conclusion

81. L'année écoulée marque une confirmation générale des principes dégagés par la Cour des plaintes et la Cour des affaires pénales dans le domaine de la procédure pénale et de la coopération judiciaire, avec, çà et là, quelques rappels à l'endroit des autorités inférieures de respecter la légalité et la portée des mesures coercitives dans le domaine pénal et celui de l'entraide judiciaire.

⁶⁰ Cour des plaintes, décision du 22 décembre 2017, RR.2017.264, c. 5.3, confirmé par l'arrêt du TF 1C_10/2018 (non-entrée en matière).