

du 15 décembre 2004 remplaçait un premier contrat, datant, lui, du 10 juin 2004. A. savait de ce fait, depuis 2004, à quel genre de pénalité il s'exposait en cas de résiliation anticipée.

TPF 2012 144

22. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération du 24 octobre 2012 (RR.2012.70)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la Tunisie; garanties diplomatiques.

Art. 2 lett. a et 80p EIMP

Situation des droits de l'homme en Tunisie et conséquences dans le cas concret (consid. 5).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Tunesien; diplomatische Garantien.

Art. 2 lit. a und 80p IRSG

Menschenrechtslage in Tunesien und Konsequenzen im konkreten Fall (E. 5).

Assistenza internazionale in materia penale alla Tunisia; garanzie diplomatiche.

Art. 2 lett. a e 80p AIMP

Situazione dei diritti umani in Tunisia e conseguenze nel caso concreto (consid. 5).

Résumé des faits:

Les autorités de poursuite pénale tunisiennes dirigent plusieurs enquêtes destinées à établir les faits qui se sont déroulés durant les années passées au pouvoir par l'ex-président Zine El-Abidine Ben Ali (ci-après: l'ex-président Ben Ali). Lesdites enquêtes visent non seulement ce dernier personnellement mais également de nombreuses personnes l'ayant entouré, et soupçonnées d'avoir participé à des actes assimilables, en droit suisse, à de la gestion déloyale des intérêts publics, concussion, corruption, blanchiment d'argent ou encore participation à une organisation criminelle.

Le 10 septembre 2011, les autorités tunisiennes ont adressé aux autorités suisses une demande d'entraide internationale tendant notamment à la production de la documentation bancaire afférente à plusieurs comptes ouverts auprès de banques suisses. En date du 4 octobre 2011, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a délégué au Ministère public de la Confédération (MPC) la compétence de traiter cette demande. Le MPC est entré en matière le 17 octobre 2011. Il a, dans le cadre de l'exécution de la demande, requis de l'établissement bancaire B. „d'identifier toutes les relations d'affaires (comptes, dépôts-titres, comptes métal, dépôts fiduciaires, safes ou autres avoirs) ouvertes auprès de son établissement, existantes ou clôturées, dont [A., né en Tunisie, de nationalité tunisienne, domicilié à Z., TN-Tunis, dont notamment les comptes n° 1 et 2] est titulaire, ayant droit économique, au bénéfice d'un pouvoir de signature, settlor ou bénéficiaire économique d'un trust“. Par ordonnance de clôture partielle du 8 mars 2012, le MPC a décidé de transmettre à l'autorité requérante, sous réserve de la spécialité, les documents en relation avec les comptes n° 1 et 2 ouverts auprès de la banque B. Le chiffre 2 du dispositif de la décision en question mentionne que „la transmission des documents est subordonnée à l'obtention des garanties que pourrait requérir l'Office fédéral de la justice“. Par mémoire du 10 avril 2012, A. forme recours contre la décision de clôture du 8 mars 2012, concluant principalement au rejet de la requête d'entraide, subsidiairement à l'obtention de garanties diplomatiques de la part des autorités tunisiennes.

La Cour des plaintes a partiellement admis le recours en soumettant l'octroi de l'entraide à la Tunisie à la condition que l'autorité compétente de l'Etat requérant donne les garanties diplomatiques mentionnées au considérant 5.2.1 du présent arrêt.

Extrait des considérants:

5. Le recourant invoque encore une violation des art. 2 et 80p EIMP. Il estime notamment à ce propos qu'en raison de „l'extrême fragilité de la protection des droits de l'homme“ en Tunisie, „le MPC ne devait pas se contenter d'interpeller l'OFJ sur l'éventuelle soumission de l'octroi de l'entraide à la production par la Tunisie de garanties diplomatiques, mais devait bel et bien prendre la décision de soumettre cette entraide à la production effective de telles garanties“. En omettant de ce faire, le MPC aurait violé les art. 2 et 80p EIMP.

5.1 Selon la jurisprudence constante, seules les personnes physiques sont habilitées à invoquer l'art. 2 EIMP (ATF 129 II 268 consid. 6 et les références citées).

5.1.1 L'art. 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 minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, défini en particulier par la CEDH ou le Pacte ONU II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international (ATF 129 II 268 consid. 6.1). La Suisse elle-même contreviendrait à ses obligations internationales en extradant une personne à un Etat où il existe des motifs sérieux de penser qu'un risque de traitement contraire à la CEDH ou au Pacte ONU II menace l'intéressé. Comme cela résulte du libellé de l'art. 2 EIMP, cette règle s'applique à toutes les formes de la coopération internationale, y compris la „petite“ entraide (ATF 129 précité, *ibidem*). 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 (ATF 126 II 324 consid. 4; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 161 consid. 6b, 511 consid. 5b; 111 Ib 138 consid. 4). Le juge de la coopération doit donc faire preuve à cet égard d'une prudence particulière (ATF 125 II 356 consid. 8a; TPF 2008 56 consid. 3.3 *in fine*). Il ne suffit pas 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 la menaçant de manière concrète (ATF 123 II 161 consid. 6a; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.24 et RR.2009.96 du 6 mai 2009, consid. 4.1 et la jurisprudence citée). Peut se prévaloir de l'art. 2 EIMP la personne dont est demandée l'extradition ou le transfèrement. Lorsque l'Etat requérant demande l'entraide judiciaire et notamment la remise de documents bancaires, peut invoquer l'art. 2 EIMP l'accusé se trouvant sur le territoire de l'Etat requérant (ATF 125 II 356 consid. 8b) et qui peut démontrer être concrètement exposé au risque de mauvais traitements ou de violation de ses droits de procédure. En revanche, n'est pas recevable à se plaindre de la violation de l'art. 2 EIMP celui qui se trouve à l'étranger ou qui réside sur le territoire de l'Etat requérant sans y courir aucun danger (ATF 126 II 324 consid. 4e).

5.1.2 En l'espèce, le recourant est détenu sur le territoire tunisien. Il fait partie des nombreux prévenus à l'encontre desquels la justice tunisienne diligente une instruction pour avoir profité du système mis en place par l'ex-président Ben Ali. Il est donc habilité à invoquer l'art. 2 EIMP.

5.1.3 Si les conditions de l'art. 2 let. a sont remplies, la demande d'entraide doit être déclarée irrecevable et la coopération ne peut être accordée à l'Etat requérant (TPF 2010 56 consid. 6.3.2). Il existe néanmoins des cas de figure dans lesquels la situation des droits de l'homme, de même que le respect des garanties procédurales dans l'Etat requérant peuvent prêter le flanc à la critique sans pour autant que cela conduise à un refus pur et simple de la coopération internationale. Il est en effet constant que l'obtention de garanties diplomatiques tendant au respect de l'art. 6 CEDH peut s'avérer suffisante à éliminer ou à tout le moins à réduire fortement les risques de violation des droits humains ou des principes fondamentaux de procédure (v. ATF 134 IV 156 consid. 6).

Dans ce cadre, la jurisprudence fédérale développée en matière d'extradition – et applicable également en „petite“ entraide (TPF 2010 56 consid. 6.3.2 p. 62 s.) – retient qu'il convient d'examiner l'Etat destinataire de l'entraide requise. Si l'Etat requérant appartient à la catégorie des pays à tradition démocratique (en particulier les pays occidentaux) qui ne présentent aucun problème sous l'angle de l'art. 3 CEDH, l'entraide n'est subordonnée à aucune condition. A une seconde catégorie appartiennent les pays dans lesquels, certes, il existe des risques de violation des droits humains ou des principes fondamentaux, risques qui peuvent toutefois être éliminés ou à tout le moins fortement réduits grâce à la fourniture de garanties diplomatiques par le pays de destination, de telle sorte que le risque résiduel demeure à un stade purement théorique. Pour cette seconde catégorie d'Etats, un risque abstrait de violation ne suffit pas à refuser l'entraide (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.180 du 2 octobre 2008, consid. 2.3). Il existe enfin un troisième groupe d'Etats où le risque de violation des droits de l'homme ne peut être minoré par la fourniture de garanties diplomatiques et pour lesquels la Suisse n'accorde pas l'entraide (ATF 134 IV 156 consid. 6.7; TPF 2010 56 consid. 6.3.2).

5.2 En l'espèce, la Tunisie a, moyennant certaines réserves, ratifié le Pacte ONU II. Elle n'est en revanche pas partie à la CEDH. Dans un arrêt déjà ancien – antérieur au régime déchu de l'ex-président Ben Ali – rendu en lien avec une décision d'extradition à la Tunisie, le Tribunal fédéral avait

constaté que l'entraide à un Etat non lié à la Suisse par un traité d'entraide internationale en matière pénale (Etat „non conventionnel“) ne pouvait être admise que si l'Etat requérant assure que la procédure appliquée sera conforme aux principes fondamentaux posés notamment à l'art. 2 EIMP. Les doutes existant à l'époque sur la question avaient conduit la Haute Cour à soumettre l'entraide à des „charges et conditions propres à assurer un traitement de l'extradé conforme au droit [suisse]“ (ATF 111 Ib 138 consid. 6). Ce faisant, le Tribunal fédéral a, en son temps, classé la Tunisie dans la deuxième catégorie d'Etats, auxquels l'entraide peut être accordée moyennant la fourniture de garanties spécifiques.

5.2.1 Dans sa prise de position sur le présent recours, l'OFJ indique „considère[r] que le recourant ne peut invoquer l'art. 2 EIMP“ et ne fait aucunement état de son intention de soumettre l'octroi de l'entraide à la Tunisie à l'obtention préalable de garanties diplomatiques. On en déduit que, selon l'OFJ, l'entraide peut aujourd'hui être accordée sans autre à la Tunisie.

Pareil point de vue ne saurait être suivi. Il est en effet notoire que la Tunisie a subi ces derniers mois des changements politiques majeurs, le régime de l'ex-président Ben Ali ayant été renversé au début 2011. A ce jour, et bien que les travaux soient en cours, la Tunisie ne s'est pas encore dotée d'une Constitution. Elle se trouve encore dans une phase politique de transition que l'on peut qualifier de „post-révolutionnaire“. Il n'est pas possible, à ce stade, d'évaluer, en connaissance de cause, le fonctionnement de l'appareil judiciaire tunisien et le respect des principes procéduraux fixés par l'art. 2 EIMP. Si, en l'espèce, les infractions pour lesquelles le recourant est à ce jour poursuivi ne semblent pas être passibles de la peine capitale, il n'en demeure pas moins que le Code pénal tunisien toujours en vigueur connaît la peine de mort au nombre des sanctions envisageables (v. au sujet de la situation actuelle des droits humains en Tunisie notamment: „Tunisia: At a crossroads, Tunisia must choose the path of human rights“, disponible à l'adresse internet suivante: <http://www.amnesty.org/en/news/tunisia-crossroads-tunisia-must-choose-path-human-rights-2012-10-23>). Au vu de ces éléments, et dans l'impossibilité de s'appuyer sur des précédents du fait de la nouveauté du régime aujourd'hui en place en Tunisie, il se justifie de considérer que la Tunisie appartient toujours aux Etats de la deuxième catégorie et de requérir un certain nombre de garanties diplomatiques, lesquelles permettront de réduire le risque résiduel de violations des droits humains ou des principes fondamentaux à un stade purement théorique.

Ces garanties sont les suivantes (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.214/2004 du 28 décembre 2004, let. C):

„a) le détenu ne sera soumis à aucun traitement portant atteinte à son intégrité physique et psychique (art. 7, 10 et 17 Pacte ONU II);

b) aucun tribunal d'exception ne pourra être saisi des actes délictueux qui lui sont imputés;

c) la peine de mort ne sera ni requise, ni prononcée, ni appliquée à l'égard du prévenu.

d) le prévenu disposera du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense (art. 14 par. 3 let. b Pacte ONU II) et du droit de se faire assister et de communiquer avec le défenseur de son choix (art. 14 par. 3 let. b Pacte ONU II);

e) la présomption d'innocence sera respectée (art. 14 par. 2 Pacte ONU II);

f) il aura le droit d'être jugé publiquement, dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (art. 14 par. 3 let. c Pacte ONU II);

g) la représentation diplomatique de la Suisse pourra en tout temps s'enquérir de l'état d'avancement de la procédure pénale, assister aux débats lors du jugement sur le fond et obtenir un exemplaire de la décision mettant fin au procès; elle pourra rendre visite, en tout temps et sans surveillance, au prévenu; celui-ci pourra s'adresser à elle en tout temps, que ce soit au stade de l'instruction ou lors de l'exécution d'une peine privative de liberté qui serait infligée.“

5.2.2 Après le prononcé du présent arrêt, l'OFJ communiquera ces conditions à l'Etat requérant, selon les modalités adéquates, en lui impartissant un délai approprié pour déclarer s'il les accepte ou les refuse (art. 80p al. 2 EIMP). L'OFJ décidera ensuite si la réponse de l'Etat requérant constitue un engagement suffisant au regard de ces conditions (art. 80p al. 3 EIMP), la décision de l'OFJ sur ce point pouvant, le cas échéant, être entreprise devant l'autorité de céans (art. 80p al. 4 EIMP).