

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2011.99

## **Arrêt du 11 août 2011 Ile Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Jean-Luc Bacher,  
le greffier Aurélien Stettler

---

Parties

**A.**, représenté par son tuteur Me Philippe Juvet,  
recourant

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,**  
partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à  
la France  
Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

**Faits:**

- A.** Par commission rogatoire du 1<sup>er</sup> décembre 2010, le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains (ci-après: l'autorité requérante) a requis l'entraide des autorités suisses dans le cadre de l'instruction pénale diligentée en France à l'encontre du dénommé A., citoyen suisse domicilié dans le canton de Genève, du chef d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans (dossier produit par le Ministère public genevois [ci-après: MP-GE], rubrique « requête »). L'autorité française sollicite l'audition de A. par l'autorité d'exécution, en l'espèce le MP-GE.
- B.** En date du 28 février 2011, le MP-GE a rendu une décision d'entrée en matière sur la requête (dossier MP-GE, rubrique « admissibilité »). Elle a, le même jour, rendu un « Mandat d'actes d'enquête » ainsi qu'une « Ordonnance d'exécution » aux termes desquels elle charge la police judiciaire genevoise (ci-après: PJ-GE) de procéder à l'audition de A. (dossier MP-GE, rubrique « exécution »).
- C.** En vue de l'audition de A., la PJ-GE a émis, le 14 mars 2011, un « Mandat de comparution » à l'attention de l'intéressé et l'a envoyé à l'adresse privée de ce dernier (dossier MP-GE, rubrique « exécution », dernière page).
- D.** A. a donné suite au mandat de comparution et la PJ-GE – par sa brigade des mœurs – l'a entendu en date du 23 mars 2011 (dossier MP-GE, rubrique « exécution »).
- E.** Par ordonnance de clôture du 29 mars 2011, le MP-GE a décidé de transmettre à l'autorité requérante le procès-verbal d'audition de A. ainsi que le rapport de police daté du même jour (dossier MP-GE, rubrique « clôture »; act. 1.6). Ladite décision a été notifiée à l'adresse privée de A., à Me Philippe JUVET, ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) (*ibidem*).
- F.** Par acte du 19 avril 2011, A. recourt contre cette décision, concluant à son annulation, et à ce que l'autorité de céans ordonne au MP-GE de « *suivre les règles de procédure et permettre que A. soit entendu avec l'assistance de son tuteur* » (act. 1, p. 2). Invité à répondre, le MP-GE a, par envoi du

16 mai 2011, conclu au rejet du recours (act. 7). L'OFJ, également interpellé, se prononce pour sa part dans le sens d'une admission du recours, estimant que « *le vice de procédure est tel qu'il est susceptible d'avoir porté atteinte à l'audition même de l'intéressé et à son contenu* » (act. 8, p. 2). Dans sa réplique du 3 juin 2011, le recourant a persisté dans les conclusions prises au pied de son recours du 19 avril 2011. Une copie de la réplique a été transmise au MP-GE et à l'OFJ, lesquels ont persisté intégralement dans leurs conclusions (act. 11 à 13).

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

#### **La Cour considère en droit:**

#### **1.**

**1.1** En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 de la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 19 al. 2 du Règlement du 31 août 2010 sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité fédérale d'exécution.

**1.2** L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août 1967, ainsi que par l'Accord bilatéral complétant la CEEJ (RS 0.351.934.92; ci-après: l'Accord bilatéral), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2000 (ci-après: l'Accord bilatéral).

A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3).

Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que les traités (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS). Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

- 1.3** La qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par cette mesure et qui a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80*h* let. b EIMP). La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP).

En l'espèce, le recourant a été entendu à titre de prévenu en Suisse, à la demande des autorités françaises. Son interrogatoire ayant porté sur des faits en rapport étroit avec la demande d'entraide française, il ne fait aucun doute que le recourant est personnellement et directement touché par la remise envisagée à l'autorité requérante du procès-verbal et du rapport de police établi par la PJ-GE en lien avec ce dernier, et qu'il dispose d'un intérêt digne de protection à ce que cette mesure soit annulée ou modifiée (arrêts du Tribunal fédéral 1A.243/2006 du 4 janvier 2007, consid. 1.2; 1A.69/2006 du 28 juillet 2006, consid. 1.3).

- 2.** Il ressort du dossier de la cause que le recourant est sous tutelle (entre autres, act. 1.7). Dans le cadre de la procédure devant l'autorité de céans, il est valablement représenté par son représentant légal, Me Philippe Juvet, tuteur au bénéfice d'une autorisation de plaider délivrée par l'autorité tutélaire genevoise au sens de l'art. 421 ch. 8 du Code civil (CC; RS 210) (act. 1.7). Par ailleurs adressé dans les trente jours à compter de la notification de la décision de clôture, le recours est formellement recevable (art. 80*k* EIMP).
- 3.** Le recourant reproche en substance à l'autorité d'exécution d'avoir procédé à l'acte d'entraide requis par les autorités françaises – soit son audition – sans en avoir averti son tuteur, lequel a de ce fait été empêché d'assister son pupille et d'assurer sa défense. Il fait notamment valoir que le mandat de comparution aurait dû être notifié non pas à l'adresse privée de A., mais au siège de l'autorité tutélaire.

- 3.1 L'art. 12 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, EIMP prévoit que « *[l]es actes de procédure sont réglés par le droit de procédure applicable en matière pénale* », à savoir, en l'espèce, le Code de procédure pénale suisse en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (CPP; RS 312.0). Aux termes de l'art. 87 al. 1 CPP, « *[t]oute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire* ». La notion de domicile ici envisagée est celle des art. 23 ss CC (MACALUSO/TOFFEL, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après: Commentaire romand], n<sup>os</sup> 4 ss ad art. 87). S'agissant d'une personne sous tutelle, la loi prévoit expressément que son domicile se trouve « *au siège de l'autorité tutélaire* » (art. 25 al. 2 CC). Pareille règle a d'ailleurs été reprise dans le nouveau droit de la protection de l'adulte appelé à remplacer, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, le droit de la tutelle actuel. A l'appui de cette solution, le message précise que cette dernière « *présente [...] les avantages de faciliter la constatation du domicile et de lui conférer une certaine stabilité, ainsi que de simplifier la tâche de l'autorité appelée à s'occuper de la personne nécessitant une aide dans des procédures administratives ou judiciaires* » (Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse [Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation], FF 2006 6635, 6728).

En l'espèce, le recourant est sous tutelle depuis le 24 avril 1995 (act. 1.2, p. 3). Il réside depuis 2002 dans le canton de Genève (act. 1.3, p. 2), canton dans lequel l'autorité tutélaire est exercée par le Tribunal tutélaire (art. 3 al. 1 de la Loi genevoise d'application du Code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile, du 28 novembre 2010 [LaCC; RS-GE E 1 05]).

Indépendamment de la question de savoir si l'autorité d'exécution était – ou non – au courant de la mesure d'interdiction frappant le recourant, il ressort des considérations qui précèdent que le mandat de comparution adressé à ce dernier n'a pas été notifié dans le respect des règles légales énoncées ci-dessus.

Cela étant, il n'en demeure pas moins que le recourant a donné suite à l'injonction de l'autorité d'exécution et que l'acte de procédure désigné par le mandat – soit l'audition du recourant – a bel et bien été effectué. Dès lors, et même si le mandat de comparution devait être considéré comme nul en raison du vice dont il est frappé – question souffrant de demeurer indécidée en l'espèce –, cela n'aurait pas encore pour conséquence d'entraîner nécessairement la nullité de l'acte de procédure désigné par le mandat (CHATTON, Commentaire romand, n<sup>o</sup> 36 ad art. 201). La question à

résoudre dans le cas d'espèce est donc bien plutôt celle de savoir si l'acte de procédure en question a été valablement effectué.

- 3.2** Selon le CPP, une partie qui n'a pas l'exercice des droits civils est en principe représentée par son représentant légal (art. 106 al. 2 CPP). La loi réserve cependant le cas dans lequel une personne privée de l'exercice des droits civils exerce des droits procéduraux de nature strictement personnelle, auquel cas elle peut les exercer seule, même contre l'avis de son représentant légal (art. 106 al. 3 CPP). Encore faut-il toutefois, dans ce dernier cas, que la personne soit pourvue de la *capacité de discernement*.

En l'espèce, le recourant a participé à une audition devant la PJ-GE dans le cadre d'une enquête diligentée à son encontre par les autorités de poursuite françaises pour « *agression sexuelle sur mineur de quinze ans* » (v. supra, let. A). Il a été entendu à ce titre comme prévenu. Force est d'admettre avec l'OFJ (act. 8, p. 2) que, ce faisant, il a exercé l'un de ses droits de nature strictement personnelle (VEST/HORBER, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, n° 5 ad art. 106).

Dans ce contexte, la question à résoudre est celle de savoir si, comme l'allègue le représentant légal du recourant, l'autorité d'exécution aurait dû éprouver à tout le moins des doutes quant à la capacité de discernement de ce dernier, et procéder à son audition en présence dudit représentant, respectivement pourvoir le recourant d'un défenseur (act. 1 et 10).

Il ressort du dossier de la cause que le recourant fait l'objet d'une mesure d'interdiction volontaire au sens de l'art. 372 CC depuis le 31 août 1998 (act. 1.2, p. 4). Pareille mesure est, selon le texte même de la loi, prononcée dans les cas où une personne est empêchée de gérer convenablement ses affaires « *par suite de faiblesse sénile, de quelque infirmité ou de son inexpérience* ». Il appert que la mesure actuelle fait suite à une mesure d'interdiction provisoire ayant été prononcée le 24 avril 1995 à l'encontre du recourant et ce sur la base de l'art. 369 CC, soit pour cause de « *maladie mentale ou faiblesse d'esprit* », et ce après qu'une expertise psychiatrique avait été diligentée (act. 1.1, p. 2; act. 1.2, p. 2). Sans avoir à se prononcer ici de manière définitive sur l'existence ou non de la capacité de discernement du recourant – qu'elle soit durable ou ponctuelle –, force est d'admettre que le seul fait qu'une mesure de tutelle ait été prononcée sur la base de l'art. 369 CC, puis sur celle de l'art. 372 CC, est de nature à fonder un doute, sinon sérieux, à tout le moins raisonnable, à cet égard. L'on rappellera à ce propos que si l'existence de la capacité de discernement d'une personne est en principe présumée, pareille présomption est *renversée* s'il

y a lieu de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée, notamment lorsqu'il s'agit d'adultes atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3).

Il ressort de ce qui précède que, vu la ou les causes ayant mené à l'interdiction dont a été et est encore frappé le recourant (art. 369 CC, puis art. 372 CC), un doute fondé existe quant à sa capacité de discernement et, partant, quant à son aptitude à exercer ses droits procéduraux de nature strictement personnelle au sens de l'art. 106 al. 3 CPP.

Il appert à cet égard que l'autorité d'exécution n'a pas même pris la peine de se renseigner auprès du tuteur, respectivement de l'autorité tutélaire, de la raison d'être de la mesure frappant A. avant de procéder à son audition le 23 mars 2011. Et ce alors qu'elle a été informée de l'existence de ladite mesure au plus tard avant de commencer l'audition (dossier MP-GE, rubrique « exécution », procès-verbal d'audition du 23.03.2011, p. 1; fiche de renseignements du même jour, p. 1), d'une part, et qu'une lecture attentive des pièces annexées à la demande d'entraide française lui aurait aisément permis de se rendre compte plus tôt encore de l'existence de la mesure de tutelle, d'autre part (dossier MP-GE, rubrique « requête », procès-verbal d'audition du témoin B., p. 2, ligne 5; procès-verbal de synthèse de la gendarmerie nationale du 05.11.2009, p. 1; procès-verbal d'audition de C., mère des victimes présumées, p. 3). L'autorité d'exécution se fût-elle entourée de cette précaution élémentaire – soit celle de se renseigner sur le pourquoi de la mesure – qu'elle aurait forcément éprouvé les doutes mentionnés ci-dessus quant à la capacité de discernement du recourant, ce qui aurait dû la conduire à inviter le tuteur de ce dernier à prendre part à son audition, conformément à l'art. 106 al. 2 CPP.

- 3.3** Les doutes qu'il y a lieu de nourrir quant à la capacité de discernement du recourant soulèvent pour le surplus la question de savoir si l'on se trouve dans le cas d'une défense obligatoire au sens de l'art. 21 al. 1 EIMP, d'une part, et de l'art. 130 let. c CPP – applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP –, d'autre part. Le premier dispose que, si la personne poursuivie ne peut ou ne veut pourvoir à l'assistance d'un mandataire et que la sauvegarde de ses intérêts l'exige, un mandataire d'office lui est désigné, alors que le second prévoit que le prévenu doit obligatoirement avoir un défenseur lorsque, notamment en raison de son état psychique, il ne peut suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et que ses représentants légaux ne sont pas en mesure de le faire.

Il appert que, en l'espèce, la question de la réalisation ou non des conditions de la défense obligatoire au sens des dispositions susmentionnées souffre de demeurer indéterminée et ce dans la mesure où les conditions de ladite défense apparaissent en tout état de cause réunies au sens de la lettre b de l'art. 130 CPP – également applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP. En effet, selon l'art. 130 let. b CPP, le prévenu doit avoir un défenseur s'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une mesure entraînant une privation de liberté. A cet égard, la seule affirmation du MP-GE selon laquelle « *[I]es faits sur lesquels M. A. devait être interrogés (sic), soit des actes d'ordre sexuel sur enfants au sens de l'art. 187 ch. 1 du Code pénal suisse, ne relèvent pas de la défense obligatoire selon l'art. 130 CPP* » (act. 7, p. 2 § 3) n'est pas convaincante. S'agissant d'une procédure pénale diligentée par les autorités françaises, l'autorité d'exécution aurait dû faire preuve de plus de retenue et se limiter à constater que la peine maximale encourue en France par le recourant est de sept ans d'emprisonnement et de 100'000 euros d'amende (dossier MP-GE, rubrique « requête », p. 3). Ce constat à lui seul suffit, dans le cas d'espèce, à admettre l'application de l'art. 130 let. b CPP. Cette conclusion semble d'autant plus fondée que, même si l'on transposait les faits reprochés au recourant en droit suisse, le plafond de la peine encourue selon l'art. 187 ch. 1 CP serait de cinq ans, soit largement plus que le seuil d'une année prévu par l'art. 130 let. b CPP. A cela s'ajoute, comme l'a d'ailleurs relevé l'autorité d'exécution elle-même, que le recourant était entendu non seulement pour infraction à l'art. 187 CP, mais également à l'art. 189 CP, dont la peine menacée est deux fois supérieure, soit de dix ans (audition du recourant par la PJ-GE du 23.03.2011, p. 2 in initio; mandat d'actes d'enquêtes du 28.02.2011). L'ensemble de ces éléments devaient amener l'autorité d'exécution à la conclusion que les conditions de la défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. b CPP sont ici réalisées.

4. Sur le vu de ce qui précède, le recours se révèle bien fondé et doit être admis. La décision de clôture rendue par le MP-GE le 29 mars 2011 est annulée.

L'autorité d'exécution procédera à une nouvelle audition du recourant en présence du tuteur de ce dernier et dans le respect des règles sur la défense obligatoire de l'art. 130 let. b CPP qui viennent d'être évoquées.

Les considérations qui précèdent rendent pour le surplus sans objet le grief lié à la violation du droit d'être entendu soulevé par le recourant (act. 1 et act. 10, p. 3), et ce dans la mesure où tant ce dernier que son représentant légal auront eu connaissance de l'entier du dossier d'entraide versé à la

présente procédure avant même que la mesure d'entraide contestée ne soit répétée au sens du présent arrêt.

**5.**

**5.1** En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA).

**5.2** En application de ces principes, le présent arrêt doit être rendu sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais versée par CHF 1'000.--.

**6.** Lorsque le recours est admis, l'art. 64 al. 1 PA donne le droit à une indemnité à la partie ayant eu gain de cause (TPF 2008 172 consid. 7.2). Le représentant du recourant n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Le mémoire de recours comporte six pages et est accompagné d'un bordereau de sept pièces utiles à la cause. Vu l'ampleur et la difficulté relatives de cette dernière, et dans les limites du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 1'000.-- (TVA comprise), à la charge de la partie adverse.

**Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:**

1. Le recours est admis.
2. La décision de clôture du 29 mars 2011 rendue par le Ministère public du canton de Genève dans la procédure CP/42/2011 – JOD est annulée, l'autorité d'exécution étant invitée à procéder dans le sens des considérants.
3. L'avance de frais de CHF 1'000.-- acquittée par le recourant lui est intégralement restituée.
4. Une indemnité de CHF 1'000.-- (TVA comprise) est allouée au recourant, à la charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 16 août 2011

Au nom de la Ite Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

La présidente:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Philippe Juvet
- Ministère public du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

**Indication des voies de recours**

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).