Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Numéro de dossier: RR.2009.311-313

Arrêt du 17 février 2010
IIe Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey,
le greffier Philippe V. Boss

Parties

1. A.,

2. B.,

3. LA GALERIE C.,

représentés par Me Luc Pittet, avocat,

recourants

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE VAUD,

partie adverse

Objet	Entraide internationale en matière pénale à la Roumanie Transmission de moyens de preuve (art. 74 EIMP) Notification des décisions d'entraide (art. 80*m* EIMP) Principe *ne bis in idem* (art. 5 al. 1 let. a EIMP)

Faits:

A. Par demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale du 27 mai 2005, les autorités roumaines ont sollicité les autorités suisses de procéder, entre autres mesures, à des investigations dans les locaux de deux galeries d'art sises respectivement à Lausanne et à Genève, dans lesquelles est associé B., citoyen roumain et suisse, ainsi qu'à l'audition, en qualité de témoins, des représentants de ces galeries, dont A., père du prénommé. A Lausanne, il s'agissait d'investiguer au sujet de la galerie C. La demande roumaine, dont l'exposé des faits a ensuite été complété par des requêtes complémentaires les 12 septembre et 19 décembre 2005, 22 mai ainsi que les 2 et 31 octobre 2006, faisait suite à des fouilles effectuées illégalement sur le site archéologique de Sarmizegetusa Regia dans les montagnes d'Orastie, région inscrite sur la liste du patrimoine culturel mondial de l'UNESCO. Dans ce cadre, le Ministère public auprès du Tribunal de grande instance d'Alba Iulia a ouvert une procédure pénale à l'encontre d'une cinquantaine de personnes, des chefs de trafic illégal de biens culturels, vol, association en vue de commettre une infraction, détournement et dissimulation du patrimoine culturel national. Selon l'autorité requérante, le 6 mai 2000 et dans le courant du mois de mai 2001, une quinzaine de bracelets daces en or massif, d'un poids total de 20 kg, ont ainsi été prélevés illégalement du site archéologique précité. Deux de ces bracelets ont ensuite été retrouvés dans le véhicule de D. au moment où ce dernier tentait de passer la frontière roumaine. L'enquête a également permis d'établir que d'autres bracelets avaient été vendus par des citoyens roumains, notamment en Italie, au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et en Suisse.

B. Le 8 juillet 2005, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a désigné le canton de Vaud comme canton directeur pour l'exécution de la demande d'entraide du 27 mai 2005 et de toute requête complémentaire, en application de l'art. 79 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1). Dans les requêtes complémentaires dont il a été question ci-dessus, les autorités requérantes ont également demandé l'entraide à la Suisse en vue d'enquêter au sujet de monnaies antiques, de récupérer les biens culturels volés et d'identifier les personnes impliquées dans le trafic illégal de ces biens (commission rogatoire complémentaire du 12 septembre 2005, p. 4). Par ordonnance du 12 octobre 2005, le Juge d'instruction du canton de Vaud (ci-après: le Juge d'instruction) est entré en matière sur les commissions rogatoires en chargeant la police de sûreté vaudoise de procéder aux opérations requises. Une première décision de clôture a été rendue le 12 juin 2007 par laquelle

des documents bancaires ont été remis à l'autorité pénale roumaine. Cette décision a été confirmée par un arrêt de la Cour de céans (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.110 du 16 novembre 2007).

C. En Suisse, A. et B. font l'objet d'une procédure ouverte le 9 mai 2006 par le Juge d'instruction du canton de Vaud sous rubrique n° 1 pour infraction à la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC; RS 444.1) et recel. Le magistrat vaudois les a auditionnés dans le cadre de cette procédure, de même que E., F., G. et H. La Police cantonale vaudoise a également procédé à des visites domiciliaires chez A., E., la galerie C., la fiduciaire I. ainsi que chez F. et G.

D. Le 22 mai 2006, le procureur roumain a présenté une demande d'entraide complémentaire visant à obtenir une copie du dossier de la procédure n° 1 pour les faits connexes à ceux faisant l'objet de la procédure roumaine.

E. Par courrier du 20 mars 2009, le Juge d'instruction a informé A. et B. qu'il avait l'intention de transmettre une copie du dossier de l'instruction vaudoise aux autorités roumaines et leur a imparti un délai pour se déterminer et, le cas échéant, en accepter la transmission facilitée. Le 30 juin 2009, le conseil de A. et B. et de la galerie C. a adressé ses observations au Juge d'instruction et conclu au refus de l'entraide.

F. Le 28 août 2009, le Juge d'instruction a rendu une décision de clôture de l'entraide notifiée, outre à l'OFJ, à A. et B. et à la galerie C., ordonnant la transmission des pièces suivantes tirées du dossier n° 1:

- extraits des casiers judicaires suisses de A. et B.;
- procès-verbaux d'audition de A., B., E., F., G. et H. (auditions 1 à 9);
- courrier électronique du 3 mai 2006 de l'Administration fédérale des douanes (pièce 6);
- renseignements du 27 juillet 2006 du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (ci-après: MROS) (pièce 9);
- ordonnances et procès-verbaux de visites domiciliaires effectuées chez A., E., la galerie C., la fiduciaire I., F. et G. (pièces 27/1 à 37 et 39 à 43);
- citation à comparaître devant le Ministère public roumain du 26 août 2005 visant B. (pièce 44);

- contrat entre la galerie C. et H. du 5 septembre 2003 (pièce 53/1 + 2);
- rapport de la police de sûreté vaudoise du 30 décembre 2008 (à l'exception des chiffres 2.16, 3.1, 3.2, 4, pp. 20-21 et 23) avec quatre annexes (pièces enregistrées sous n° 54);
- courriers électroniques des 8 janvier et 17 mars 2009 et courrier du 15 janvier 2009 de l'Administration fédérale des douanes (pièces 56/1-3);
- quittance du 17 juillet 2009 des inventaires effectués par la police de sûreté vaudoise (pièce 71).

G. Le 1er octobre 2009, A. et B. et la galerie C. ont formé recours contre cette décision. Ils concluent à son annulation, subsidiairement à ce que la pièce 6 du dossier n° 1 ne soit pas transmise. Le Juge d'instruction et l'OFJ concluent au rejet du recours.

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. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la loi sur la Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 80*e* al. 1 EIMP et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RTPF; RS 173.710), 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 judiciaire internationale rendues par l'autorité cantonale d'exécution.

1.2 L'entraide judiciaire entre la Roumanie et la Confédération suisse est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la Roumanie le 15 juin 1999, ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel à la Convention (RS 0.351.12), entré en vigueur pour la Suisse le 1er février 2005 et pour la Roumanie le 1er mars 2005. Le droit interne pertinent, soit en l'occurrence l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), reste applicable aux questions qui ne sont réglées ni explicitement ni implicitement par les traités, ou lorsqu'il est plus favorable à l'entraide, sous réserve du respect des droits fondamentaux (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.310 du 17 mars 2009, consid. 1.5 et la jurisprudence citée).

1.3 Formé dans les trente jours à compter de celui de la notification de l'ordonnance attaquée, le recours est déposé en temps utile (art. 80*k* EIMP).

2. Il s'agit encore d'examiner la qualité pour recourir de A. et B. ainsi que celle de la galerie C.

2.1 La qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est touché personnellement et directement et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80*h* let. b EIMP; cf. ég. art. 9*a* OEIMP). La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). La jurisprudence considère que seul mérite la protection légale celui qui se trouve dans un rapport suffisamment étroit avec la décision attaquée, ce qui n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.1001-101 du 18 décembre 2008, consid. 1.7.1 et la jurisprudence citée).

La personne appelée à fournir son témoignage dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire se trouve directement soumise à une mesure de contrainte l'obligeant à se présenter devant le juge d'instruction et à y déposer. On ne saurait cependant reconnaître la qualité pour recourir du témoin en raison des seuls inconvénients liés à sa comparution, indépendamment des renseignements qu'il est appelé à fournir, car cela permettrait à la personne interrogée d'entraver la procédure d'entraide judiciaire, alors même qu'elle ne pourrait invoquer un intérêt légitime. Aussi reconnaît-on au témoin la qualité pour s'opposer à la mesure d'entraide dans la seule mesure où les renseignements qu'il est appelé à fournir le concernent personnellement (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.56 du 17 juin 2008, consid. 1.3.1 et la jurisprudence citée). En tous les cas, le témoin ne peut s'opposer à la transmission du procès-verbal de son audition qu'en tant qu'elle a été recueillie ensuite d'une commission rogatoire. Lorsqu'il a été entendu dans une procédure pénale interne parallèle dont le compte rendu des déclarations est versé dans le dossier de la procédure d'entraide, il n'a pas qualité pour s'opposer à la transmission de ce document, car il se trouve dans la même situation que celui qui voudrait empêcher la transmission de pièces dont il n'est pas le détenteur (cf. ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, n° 526, p. 478; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.17 du 30 avril 2007, consid. 1.6.2; TPF 2007 79 consid. 1.6.3). Il en va toutefois différemment lorsque l'interrogatoire, effectué pour les besoins de l'enquête locale, a lieu après le dépôt de la requête d'entraide et que la procédure nationale est en corréla-

tion directe avec la procédure étrangère (cf. TPF 2007 79 consid. 1.6.4). S'agissant enfin d'un tiers mentionné dans une audition, il n'a pas qualité pour s'opposer à sa transmission, même lorsqu'il est personnellement visé par les déclarations contenues dans le procès-verbal à transmettre (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.59 du 26 juillet 2007, consid. 2.1).

Par ailleurs, la qualité pour s'opposer à la transmission de documents n'appartient non pas à l'auteur de ceux-ci, ni aux personnes qui y sont mentionnées à un titre ou un autre, mais à celui en mains duquel a lieu la saisie (cf. art. 9*a* let. b OEIMP; cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.73-74 du 8 septembre 2009, consid. 1.5 et la jurisprudence citée).

2.2 Le Juge d'instruction vaudois a ordonné la transmission de pièces provenant du dossier de la procédure cantonale pour recel et violation de la LTBC ouverte en parallèle à l'exécution de la commission rogatoire roumaine (cf. décision du 28 août 2009, ch. II). Dès lors que la procédure nationale a été déclenchée à la suite de l'exploitation de renseignements tirés de dite commission rogatoire (cf. décision de clôture du 28 août 2009, milieu de page), que les moyens de preuve ne se trouvaient pas déjà en mains de l'autorité requise et qu'ainsi, les actes d'instruction accomplis pour les recueillir l'ont été postérieurement au dépôt de la demande d'entraide, on doit considérer que la transmission des pièces mentionnées dans le dispositif touche directement les personnes intéressées (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.115 du 25 septembre 2008, consid. 1.5; TPF 2007 79 consid. 1.6.4 et la jurisprudence citée). On relèvera au reste que, s'agissant de procès-verbaux d'auditions (n^{os} 5, 7, 8 et 9), certains font explicitement référence à la commission rogatoire.

2.3 Il convient d'analyser spécifiquement la qualité pour recourir de la galerie C. et de A. et B. en fonction des différents moyens de preuve transmis à l'autorité requérante.

2.3.1 Directement visé par la mesure de contrainte et amené à fournir des renseignements le concernant personnellement lors de ses propres auditions des 20 février 2007, 24 juillet 2008 et 18 mars 2009 (auditions n^{os} 5, 7 et 8), B. est légitimé à recourir contre la remise des procès-verbaux s'y rapportant. A. a qualité pour recourir, par identité de motifs, s'agissant de son interrogatoire du 18 mars 2009 (n° 9) et celui du 13 février 2007 (n° 1). En revanche, au vu de la jurisprudence mentionnée au considérant 2.1, A. et B. ne sont pas légitimés à s'opposer à la transmission des procès-verbaux des auditions de E., F. et G. ni H. (auditions n^{os} 2 à 4 et 6).

2.3.2 Outre les procès-verbaux susmentionnés, la décision de clôture a pour objet la transmission de pièces extraites du dossier de la procédure interne

ouverte à la suite de la commission rogatoire roumaine à laquelle B. et A. sont parties et qui porte sur les mêmes faits que ceux qui sont poursuivis dans l'Etat requérant. Ainsi, il s'agit des ordonnances de visites domiciliaires, ainsi que des procès-verbaux et inventaires y relatifs. Ces pièces étant la conséquence directe des mesures de contrainte ordonnées, la galerie C. ainsi que A. et B. ont qualité pour recourir contre leur transmission. Il s'agit également d'informations émanant de l'Administration fédérale des douanes et du MROS, de même que du rapport de la police de sûreté vaudoise du 30 décembre 2008. Le dossier ne permettant pas de déterminer si les informations contenues dans ces pièces ont été obtenues par la voie de la contrainte, la recevabilité du recours contre leur transmission peut rester indécise au vu de l'issue de la procédure. En tout état, l'on ne saurait leur dénier la légitimation du seul fait que ces pièces n'étaient pas en leur possession (cf. TPF 2007 79 consid. 1.6.3; ég. dans ce sens, arrêts du Tribunal fédéral 1A.248/2006, consid. 1.3, renvoyant à ATF 121 II 38; 1A.268/2004 du 11 février 2005, consid. 2.2).

En revanche, en tant qu'il critique la transmission d'extraits de casiers judiciaires, le recours est irrecevable (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.314/2000 du 5 mars 2001, consid. 3b).

2.3.3 Au vu de la jurisprudence rappelée aux considérants précédents, la galerie C. a qualité pour recourir contre la transmission du procès-verbal de la visite domiciliaire effectuée en ses locaux (pièces 32 à 34). Elle n'a en revanche pas qualité pour s'opposer à la transmission des procès-verbaux de A. et B., ni aux autres pièces du dossier.

2.4 La décision de clôture a également pour objet la transmission d'une pièce dont on ne connaît pas le contexte de son versement au dossier (pièce 53/1+ 2, contrat entre la galerie C. et H.). Compte tenu de l'entrée en matière sur le recours de la galerie C. sur d'autres points et vu l'issue du recours, la question de savoir si les recourants ont qualité pour s'opposer à la transmission de cette pièce peut demeurer indécise.

3. Il ressort de la décision querellée qu'elle a été notifiée à A. et B., plus précisément à leur avocat Me Luc PITTET, ainsi qu'à la galerie C. et à l'OFJ. L'on ne trouve en revanche pas de trace au dossier d'une éventuelle communication au témoin E. ni aux personnes qui ont été appelées à fournir des renseignements, à savoir les dénommés F., G. et H. Il convient dès lors de s'interroger sur la validité de la décision eu égard au droit d'être entendu.

3.1 Par analogie avec la pratique du Tribunal fédéral, le Tribunal pénal fédéral examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies et dans quelle mesure la coopération internationale doit être accordée (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.37-38 du 2 septembre 2009, consid. 2.3 et la jurisprudence citée). En vertu de l'art. 25 al. 6 EIMP, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral n'est pas liée par les conclusions des parties bien qu'elle n'ait pas, à l'instar d'une autorité de surveillance, à vérifier d'office la conformité de la décision attaquée à l'ensemble des dispositions applicables en la matière (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.44 du 3 mai 2007, consid. 3 et la jurisprudence citée).

3.2 En l'espèce, pour les mêmes raisons que celles qui ont conduit à admettre la qualité pour agir de A. et B. – à savoir que la procédure cantonale a été déclenchée à la suite des renseignements obtenus en conséquence de la commission rogatoire (consid. 2.1) –, F. et G. ainsi que H., directement visés par la mesure de contrainte et amenés à fournir des renseignements personnels, seraient habilités, en vertu de l'art. 80*h* let. b EIMP, à s'opposer à la transmission de leurs déclarations. Il n'en va pas de même de E., qui n'a pas fourni des renseignements qui le concernent personnellement (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.56 du 17 juin 2008, consid. 1.3.1 et la jurisprudence citée).

En ne leur communiquant pas la décision litigieuse, l'autorité d'exécution n'a pas respecté le principe du droit d'être entendu qui garantit aux parties le droit de recevoir les décisions qui les concernent (ATF 124 II 124 consid. 2a, renvoyant à ATF 107 Ib 170 consid. 3; LAURENT MOREILLON, Entraide internationale en matière pénale, Bâle/Genève/Munich 2004, n° 2 ad art. 80*m* EIMP) et les a privés de la qualité de partie dans la procédure d'entraide. Dans cette mesure, il faut considérer comme prématurée la transmission des procès-verbaux d'audition de F., G. et H. (auditions nos 3, 4 et 6). La décision querellée, affectée d'un tel vice, n'a pas été corrigée par l'OFJ quand bien même cet office est chargé, en tant qu'autorité de surveillance, de veiller à une application correcte du droit fédéral, soit, en l'occurrence, des principes relatifs à la notification des décisions et aux délais pour recourir (arrêt du Tribunal fédéral 1C_454/2009 du 9 décembre 2009, consid. 1.2). Le défaut de notification de l'ordonnance de clôture ne peut pas être corrigé par la juridiction de recours dès lors que les personnes concernées ne sont pas parties à la présente procédure (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009, consid. 3.3.2). Il est donc nécessaire d'annuler partiellement la décision (cf. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in Waldmann/Weissenberger (édit.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 10 ss ad art. 38 PA; PIERRE MOOR, Droit ad-

ministratif, vol. II, 2e éd, Berne 2002, p. 313), le Juge d'instruction étant invité à notifier la décision de clôture aux personnes intéressées (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009, consid. 3.3.2).

4. Sur le fond, les recourants font valoir que la demande serait irrecevable. Une procédure pénale étant uniquement pendante en Suisse, le principe *ne bis in idem* tiré de l'art. 5 al. 1 let. a EIMP empêcherait d'accorder l'entraide sur le même objet.

4.1 Seule peut invoquer la règle *ne bis in idem* la personne poursuivie dans l'Etat requérant, à l'exclusion des tiers visés par les mesures d'entraide (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.172 du 17 février 2009, consid. 4.2 et la jurisprudence citée). Ainsi, B. est habilité à soulever ce grief dans la mesure où il est visé par l'enquête étrangère. A. semble l'être également (v. commission rogatoire du 22 mai 2005, p. 2, § 5). Cela étant, vu l'issue du grief, la question de la qualité de celui-ci pour l'élever peut demeurer incertaine. Enfin, sous cet angle, la société recourante n'aurait évidemment pas la qualité pour agir.

4.2 Aux termes de la réserve formulée à propos de l'art. 2 CEEJ, la Suisse se réserve le droit de refuser l'entraide judiciaire lorsque l'acte motivant la demande est l'objet, en Suisse, d'une procédure pénale dirigée contre la même personne ou qu'une décision pénale y a été rendue, au fond, sur cet acte et sur la culpabilité de l'intéressé. L'art. 2 CEEJ et la réserve faite par la Suisse à ce sujet constituent une norme potestative (arrêts du Tribunal fédéral 1A.236/2004 et 1A.268/2004 du 11 février 2005, consid. 5, resp. consid. 6; ég. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.289-293 du 10 mars 2009, consid. 5.2; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n° 663, p. 614 s.). Elle ne confère ainsi aucun droit subjectif aux recourants leur permettant de s'opposer à l'entraide en invoquant le principe *ne bis in idem*.

4.3 Au demeurant, en vertu de l'art. 66 al. 2 EIMP, l'entraide peut être accordée si la procédure ouverte à l'étranger n'est pas dirigée uniquement contre la personne poursuivie résidant en Suisse ou si l'exécution de la demande est de nature à la disculper. En l'espèce, la procédure roumaine est dirigée contre une cinquantaine de personnes (v. commission rogatoire complémentaire du 19 décembre 2005, pièce 9 du dossier PE05.028795, p. 2), de sorte que le principe *ne bis in idem* ne trouve pas à s'appliquer. Ainsi, l'autorité d'exécution n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en donnant suite à la demande d'entraide (cf. ég. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.75 du 3 juillet 2007, consid. 3.4).

Le grief tiré de la violation du principe *ne bis in idem* doit par conséquent être écarté.

5. Soulevant plusieurs griefs, les recourants considèrent que la demande d'entraide est irrecevable au motif que la procédure conduite à l'étranger présenterait des défauts graves (art. 2 let. d EIMP). Ils font en premier lieu valoir que des informations cruciales n'auraient pas été transmises aux autorités suisses, notamment le fait que B. avait été entendu comme témoin par les autorités roumaines dans le courant du mois d'août 2005, puis laissé aller sans être inculpé (*infra* consid. 5.2.1). En second lieu, ils craignent de ne pas bénéficier en Roumanie d'une procédure équitable, se fondant sur le rapport du 23 juillet 2008 de la Commission européenne portant sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification {(SEC(2008)2349}, selon lequel «la Roumanie présente un bilan mitigé» et qui indique que «le ministère public souffre […] d'importantes pénuries chroniques de personnel» et que «les pratiques de recrutement ne concourent pas toujours à garantir le niveau qualitatif de ce dernier» (p. 3, *in limine*) (*infra* consid. 5.2.2).

5.1 Les recourants fondent leur grief sur l'art. 2 let. d EIMP. Selon cette disposition, la demande de coopération en matière pénale est irrecevable s'il y a lieu d'admettre que la procédure à l'étranger présente des défauts graves, autres que ceux évoqués à l'art. 2 let. a à c EIMP. Par rapport à ces dispositions, l'art. 2 let. d EIMP est une clause générale et subsidiaire, en ce sens qu'elle vise tous les motifs qui, sans justifier de manière spéciale l'exclusion de la coopération, pourraient, d'une manière ou d'une autre, vicier la procédure étrangère au point d'empêcher la Suisse d'y prêter la main (ZIMMERMANN, op. cit., p. 643, n° 691). La jurisprudence définit la notion de «défauts graves» de cas en cas (LAURENT MOREILLON, Entraide internationale en matière pénale, Commentaire romand, Bâle 2004, n° 51 ad art. 2 EIMP). A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a qualifié d'abusive l'entraide demandée pour des faits qui ne sont de toute évidence pas punissables selon le droit de l'Etat requérant (ATF 113 Ib 157 consid. 3). La jurisprudence considère en revanche que des informalités qui peuvent être réparées par l'Etat requérant ne constituent pas des «défauts graves» (voir ATF 130 IV 40 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 1A.160/2000 du 4 septembre 2000, consid. 3; cf. ég. la casuistique présentée par PAOLO BERNASCONI, Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Zurich 2002, tome 2, n° 40 s. ad partie générale). Dans ces cas en effet, le défaut n'est pas irrémédiable (voir ZIMMERMANN, op. cit., n° 456).

L'examen des conditions posées par l'art. 2 EIMP 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. Le juge de la coopération doit faire preuve à cet égard d'une prudence particulière (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.99-111 du 10 septembre 2007, consid. 4.2 et la jurisprudence citée). Il ne suffit pas que la personne accusée dans le procès pénal ouvert dans l'Etat requérant se prétende menacée du seul 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, susceptible de la toucher de manière concrète (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.24+96 du 6 mai 2009, consid. 4.1 et la jurisprudence citée). Le respect de la CEDH par les Etats parties à la CEEJ – comme c'est le cas de la Roumanie en l'espèce –, doit être présumé (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.284 du 19 novembre 2009, consid. 6).

Peut invoquer l'art. 2 EIMP l'accusé se trouvant sur le territoire de l'Etat requérant s'il démontre être concrètement exposé au risque de mauvais traitements ou de violation de ses droits de procédure (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.71 du 13 août 2007, consid. 3.1). 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.289-293 du 10 mars 2009, consid. 6.2). Résidant en Roumanie, B. est légitimé à se prévaloir de l'art. 2 EIMP. En revanche, résidant en Suisse, A. n'est pas légitimé à invoquer ce grief. Enfin, reprenant les motifs développés au consid. 4.1, la galerie C. ne saurait y prétendre, en tant qu'elle est une personne morale.

5.2

5.2.1 La procédure roumaine n'est pas viciée du fait que le recourant B. a été entendu en août 2005 comme témoin par les autorités roumaines et laissé libre avant d'être mis en cause par la demande d'entraide internationale adressée à la Suisse. L'octroi de l'entraide n'implique en effet pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit accusée, ni privée de sa liberté, dans l'Etat requérant. Il suffit que dans cet Etat, une procédure pénale soit ouverte à l'encontre d'une personne sur laquelle pèsent des charges donnant lieu à l'entraide sous l'angle notamment de la double incrimination, et que des investigations en Suisse soient nécessaires pour les besoins de cette procédure (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.64 du 27 août 2009, consid. 5.8 et RR.2008.209 du 14 janvier 2009, consid. 2 et la jurisprudence citée). Il n'y a dès lors rien à redire à la démarche de l'autorité requérante qui, par des investigations et auditions

menées sur son sol et des demandes d'entraide internationale ciblées, tente de reconstruire le cheminement d'un vaste trafic international de biens culturels.

5.2.2 Les recourants laissent entendre que le système judiciaire roumain n'offre pas les garanties de procès équitable offertes par le Pacte ONU II et la CEDH. Il appartient à la personne qui se prévaut d'une telle violation de rendre vraisemblable qu'elle est concrètement exposée au risque de mauvais traitements ou de violation de ses droits de procédure (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.71 du 13 août 2007, consid. 3.1). En l'espèce, le fait que les enquêteurs suisses n'aient pas été informés que B. avait été entendu en août 2005 en Roumanie est sans incidence. L'on ne saurait y voir autre chose qu'une omission ayant empêché une collaboration optimale entre les autorités suisse et roumaine, du fait que les enquêteurs vaudois n'ont pas bénéficié de toutes les informations à disposition de l'autorité requérante (v. conclusions du rapport de la police de sûreté vaudoise, pièce 54 du dossier n° 1). En effet, comme on l'a vu ci-dessus, la procédure d'entraide roumaine a respecté les règles de la CEEJ et de l'EIMP. Les reproches adressés aux autorités roumaines dans la présentation de la demande d'entraide ne peuvent toutefois pas être sans autre assimilés à une grave violation des droits de l'homme. A cet égard, le rapport de la Commission européenne produit par les recourants ne permet pas plus de relever le risque concret de prévention qu'ils disent encourir, ce document évoquant seulement un problème structurel de recrutement.

Au vu de ce qui précède, le grief doit être écarté.

6. Les recourants invoquent une violation du principe de la proportionnalité en cela que les pièces remises en rapport avec le commerce de monnaies seraient sans rapport avec la demande d'entraide qui ne concernerait que le trafic de bracelets daces (Mémoire de recours, p. 13, § 4). Il s'agit donc d'apprécier la conformité au principe de proportionnalité de la transmission des pièces spécifiques au trafic de monnaies.

6.1 Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes

requis sont manifestement sans rapport («offensichtlich irrelevant») 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 preuves (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.295-296 du 3 décembre 2009, consid. 2.1.1 et la jurisprudence citée). Il suffit aux fins de l'entraide qu'il existe un rapport objectif entre la mesure d'entraide et les faits poursuivis à l'étranger, sans que la personne soumise à la mesure n'ait forcément participé aux agissements décrits dans la requête (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 7.2 et la jurisprudence citée). Le juge de l'entraide ne doit exclure de la transmission que les documents n'ayant manifestement aucune utilité possible pour les enquêteurs étrangers (examen limité à l'utilité potentielle) (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.84-85 du 8 octobre 2008, consid. 7). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). Il s'agit donc d'apprécier l'utilité potentielle de la transmission des pièces en question.

Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus 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 d'éviter aussi d'éventuelles demandes complémentaires (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.219 du 4 mai 2009, consid. 3.1; RR.2008.306 du 24 mars 2009, consid. 3.1 et la jurisprudence citée).

6.2 Le point de vue selon lequel la procédure roumaine a pour seul objet un trafic de bracelets dace ne saurait être suivi car s'il est vrai que la demande d'entraide du 27 mai 2005 traite du pillage et du commerce de bracelets daces sans faire explicitement mention de trafics de monnaies, de tels trafics sont dûment évoqués dans un fax de l'autorité requérante à l'autorité requise datant du 14 septembre 2005, puis dans la commission rogatoire complémentaire du 12 septembre 2005, où il est fait référence à des «monnaies antiques (Koson, Lisimah, dinars romains)» (p. 4). Les faits sont encore détaillés dans un courrier électronique du 17 mars 2006. Les pièces à transmettre sont ainsi dans un rapport objectif évident avec l'enquête roumaine. Il y a dès lors lieu de les transmettre à l'autorité requérante.

6.3 Il n'y a par ailleurs pas à critiquer la démarche du Juge d'instruction vaudois qui a informé son collègue roumain, par courrier électronique du 12 mai 2006, de l'ouverture d'une procédure pénale en Suisse. Cette in-

formation ne porte pas sur des moyens de preuve touchant au domaine secret et est ainsi conforme à l'art. 67*a* EIMP traitant de la transmission spontanée d'informations.

6.4 L'argument subsidiaire tendant à écarter la transmission de la pièce 6, à savoir un courriel du 3 mai 2006 de l'Administration fédérale des douanes, doit également être rejeté. Cet écrit fait référence à des importations de monnaies et médailles en provenance des Etats-Unis et de la Roumanie, sans distinguer entre les objets importés de l'un ou de l'autre des pays. Ils craignent ainsi que cette pièce ne serve à les incriminer aveuglément.

Il n'y a cependant pas lieu de l'écarter. En effet, cette pièce ne semble pas manifestement impropre à faire progresser l'enquête roumaine et permettra sans doute à l'autorité requérante de mieux cerner les activités de A. et B. à partir de la Suisse, et ainsi, à établir ou exclure certains recoupements utiles à ses investigations. On ne saurait au demeurant surévaluer la valeur probante de ladite pièce – simple e-mail de nature informelle entre deux autorités. En tout état de cause, on ne voit pas ce qui empêcherait les recourants de faire valoir, le moment venu, leurs arguments dans le cadre de la procédure roumaine, par exemple en produisant la documentation relative aux importations mentionnées dans l'e-mail du 3 mai 2006.

6.5 Enfin, la décision de clôture du 28 août 2009 indique que les pièces de la procédure ayant trait à la plainte de J. ne sauraient être transmises, ou qu'elles seront caviardées. Or, deux auditions de B. évoquent ce pan de l'affaire. Dès lors, les parties y relatives (audition n° 7, D. 29, p. 7-8; audition n° 8, l. 17-30) devront être caviardées en ce sens avant d'être transmises.

Ce correctif mis à part, le grief tiré de la violation du principe de proportionnalité est mal fondé.

7. Les frais de procédure sont mis à la charge des recourants qui succombent; si ceux-ci ne sont déboutés que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à CHF 6000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 7000.-- déjà versée par les recourants. Le solde de CHF 1000.-- leur est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

8. L’autorité de recours peut allouer, d’office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu’ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l’établissement autonome au nom de qui l’autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). En l’espèce, le recours a été admis dans une mesure si restreinte compte tenu de l’ensemble des griefs soulevés qu’il ne se justifie pas, au vu de l’ampleur et de la difficulté de la cause, d’allouer aux recourants une indemnité de dépens.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis, dans le sens des considérants. La décision du 28 août 2009 du Juge d'instruction du canton de Vaud est annulée en tant qu'elle ordonne la transmission des procès-verbaux d'auditions n^{os} 3, 4 et 6.

2. Le chiffre II de la décision est réformé en ce sens

II. ordonne la transmission à l'autorité requérante de certaines pièces tirées du dossier n° 1, soit

- *inchangé*

- les procès-verbaux d'audition n° 1, 2, 5, 7 (à l'exception du passage D. 29, p. 7-8), 8 (à l'exception des lignes 17-30) et 9,

- *inchangé*

3. Le recours est rejeté pour le surplus, dans la mesure de sa recevabilité.

4. Un émolument de CHF 6000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge solidaire des recourants. Le solde de CHF 1000.-- leur est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

5. Il n'est pas alloué de dépens.

Bellinzone, le 17 février 2010

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

La présidente: Le greffier:

Distribution

- Me Luc Pittet, avocat,
- Juge d'instruction du canton de Vaud,
- 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).