

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2012.70

Arrêt du 24 octobre 2012

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Cornelia Cova et Patrick Robert-Nicoud,
le greffier Aurélien Stettler

Parties

A., représenté par Me Philippe Pasquier, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Tunisie

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** 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.
- B.** Le 10 septembre 2011, les autorités tunisiennes, par le Doyen des Juges d'instruction du Tribunal de première instance de Tunis, 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 (act. 1.3).
- C.** En date du 4 octobre 2011, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) la compétence de traiter cette demande. Le MPC est entré en matière par ordonnance du 17 octobre 2011 (act. 1.4).
- D.** Par décision incidente du 28 octobre 2011 notifiée à l'établissement bancaire B., à Genève, le MPC a notamment requis de ce dernier "*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 la personne suivante est titulaire, ayant droit économique, au bénéfice d'un pouvoir de signature, settlor ou bénéficiaire économique d'un trust:*
- *A., né en Tunisie, de nationalité tunisienne, domicilié à Z., TN- Tunisie, dont notamment les comptes n° 1 et 2;*
 - *[...]*". (act. 1.5).
- E.** 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^{os} 1 et 2 ouverts auprès de la banque B. (act. 1.2, p. 3). Le chiffre 2 du dispositif de la décision en question men-

tionne que "la transmission des documents est subordonnée à l'obtention des garanties que pourrait requérir l'Office fédéral de la justice" (act. 1.2, p. 4).

- F. Par mémoire du 10 avril 2012, A. (ci-après: le recourant) forme recours contre la décision de clôture du 8 mars 2012, et prend les conclusions suivantes:

"A la forme

Recevoir le présent recours dirigé contre la décision de clôture partielle rendue par le Ministère public de la Confédération le 8 mars 2012 dans la procédure N° RH.11.0112.

Au fond

Annuler la décision de clôture partielle rendue par le Ministère Public de la Confédération le 8 mars 2012 dans la procédure N° RH.11.0112.

Rejeter la requête d'entraide du 10 septembre 2011 soumise par l'autorité tunisienne ayant abouti à la décision entreprise.

Si mieux n'aime la Ile Cour des plaintes

Renvoyer la cause au Ministère public de la Confédération pour qu'il soit obtenu des garanties diplomatiques préalablement à une nouvelle décision de clôture.

Dans tous les cas

[...] Débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions.

[...] Allouer au recourant une indemnité à titre de dépens." (act. 1, p. 4).

Appelé à répondre, le MPC a, par écriture du 23 mai 2012, conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité, le tout sous suite de frais (act. 8). Egalement invité à répondre, l'OFJ a, par envoi du 6 juin 2012, adressé à la Cour des observations au recours. Ces dernières, bien que ne contenant pas de conclusions formelles, tendent au rejet du recours (act. 10).

Le recourant a répliqué en date du 21 juin 2012 (act. 12). Le MPC et l'OFJ ont indiqué à la Cour qu'ils renonçaient à déposer une duplique (act. 14 et 15).

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. La Suisse n'est liée à la Tunisie par aucun traité d'entraide judiciaire. Aussi est-ce sous le seul angle du droit interne qu'il convient d'examiner le bien-fondé de la requête. C'est donc la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) qui trouvent application en l'espèce.
 - 1.1 En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale 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 EIMP et 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la 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 Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 10 avril 2012, le recours contre la décision de clôture partielle du 8 mars 2012 est intervenu en temps utile.
 - 1.3 Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte. Revêtant cette qualité s'agissant des comptes n^{os} 1 et 2 (banque B.) visés par l'ordonnance de clôture partielle du 8 mars 2012, A. a qualité pour recourir contre la transmission des pièces s'y rapportant.

Le recours est partant recevable en la forme.

2. Par un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le requérant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu sous l'angle du droit de s'exprimer avant le prononcé de la décision de clôture.

- 2.1** Le droit du particulier de s'exprimer avant qu'une décision le concernant ne soit prise découle de son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009, consid. 3.1.1). Il en va de même du droit du particulier de recevoir la décision qui le concerne (ATF 124 II 124 consid. 2a; 107 Ib 170 consid. 3, et les arrêts cités). En application de ce principe et en vertu de l'art. 80*m* EIMP, les décisions de l'autorité d'exécution sont notifiées à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). Selon l'art. 9 OEIMP, la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse (1^{re} phr.). A défaut, la notification peut être omise (2^e phr.). Par ailleurs, le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80*n* EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente. Lorsque l'autorité compétente s'adresse à une banque pour obtenir les documents nécessaires à l'exécution d'une requête d'entraide judiciaire, elle doit notifier à l'établissement bancaire sa décision d'entrée en matière, puis sa décision de clôture, quel que soit le domicile du titulaire du compte visé. Lorsque le titulaire est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80*h* let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd., Berne 2009, n° 321 note 638). Le droit dont disposent les parties d'assister à l'exécution de la demande d'entraide dans la mesure où ces actes les touchent directement, ne les exempte pas d'élire un domicile de notification en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 1A.107/2006 du 10 août 2006, consid. 2.5.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 484).
- 2.2** En pareille hypothèse – soit celle dans laquelle le détenteur des documents saisis en exécution d'une demande d'entraide n'a pas élu domicile en Suisse –, le Tribunal fédéral a posé le principe selon lequel l'autorité d'exécution n'a pas à impartir de délai audit détenteur pour faire part de ses éventuelles observations avant que ne soit rendue la décision de clôture (arrêt du Tribunal fédéral 1A.107/2006 du 10 août 2006, consid. 2.5 *in fine*). En d'autres termes, l'autorité d'exécution n'a pas l'obligation d'interpeller dans ce sens l'établissement bancaire abritant le compte visé par la mesure d'entraide – et dont le titulaire n'a pas élu de domicile en Suisse – avant de notifier sa décision de clôture audit établissement (v. *supra*, consid. 2.1).

- 2.3** En l'espèce, l'autorité d'exécution a, par décision incidente du 18 octobre 2011 notifiée à l'établissement bancaire abritant les comptes du recourant, notamment invité "*les ayants droit à faire parvenir au Ministère public de la Confédération, d'ici au 30 novembre 2011, leurs déterminations sur la demande d'entraide et sur la remise aux autorités tunisiennes de la documentation visée sous ch. 2 [notamment les comptes du recourant] [...]*" (act. 8.2, p. 3). En impartissant expressément un délai au recourant – n'ayant pas élu de domicile en Suisse – pour se manifester, l'autorité d'exécution est en l'occurrence allée plus loin que ce à quoi l'oblige la jurisprudence susmentionnée. Le droit d'être entendu de ce dernier n'a aucunement été violé. Le fait qu'il était potentiellement déjà détenu à cette date ne saurait en rien changer le constat qui précède, dans la mesure où, comme déjà indiqué, c'est à l'établissement bancaire abritant les comptes concernés qu'il appartient d'informer son client.
- 3.** Dans un deuxième grief, le recourant fait valoir que le contenu de la demande d'entraide tunisienne ne satisfait pas aux exigences légales en la matière, et ne permettrait en particulier pas d'apprécier la réalisation de la double incrimination (act. 1, p. 10 s.).
- 3.1** Selon les exigences prévues à l'art. 28 al. 2 let. c et 28 al. 3 let. a EIMP, un exposé sommaire des faits ainsi que leur qualification juridique doivent être fournis par l'Etat requérant à l'appui de sa demande d'entraide. Selon la jurisprudence, on ne saurait toutefois exiger de ce dernier un exposé complet et exempt de toute lacune, car la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 64 consid. 5c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.317-318 du 17 juin 2009, consid. 3.1). Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (ATF 116 Ib 96 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.122 du 29 octobre 2007, consid. 4), soit que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise, qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal, et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 5c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.16 du 23 juillet 2008, consid. 2.1).

La remise de documents bancaires est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP que si l'état de faits exposé dans la demande correspond *prima facie* aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. Il n'est

ainsi 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 (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et les arrêts cités). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ces faits constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 2.3 et la jurisprudence citée).

3.2

3.2.1 En l'espèce, la demande d'entraide a été présentée pour la répression des chefs suivants (act. 8.1, p. 1):

- "*Formation et adhésion à une association de malfaiteurs dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés*" au sens des art. 131 et 132 du Code pénal tunisien (ci-après: CP-Tu);

- "*détournement par un fonctionnaire public ou assimilé de deniers publics ou privés qu'il détenait à raison de sa fonction et complicité dans l'accomplissement de cette infraction*" au sens des art. 99 et 32 CP-Tu;

- "*abus de qualité par un fonctionnaire public ou assimilé, chargé de par sa fonction de la vente, l'achat, la fabrication, l'administration ou la garde de biens quelconques, pour se procurer à lui-même ou à un tiers un avantage injustifié ou causer un préjudice à l'administration ou contrevenir aux règlements régissant ces opérations, en vue de la réalisation de l'avantage ou des préjudices précités et complicité dans l'accomplissement de cette infraction*" au sens des art. 96 et 32 CP-Tu;

- "*abus par un fonctionnaire public ou assimilé de son influence ou de ses liens réels ou fictifs auprès d'un fonctionnaire public ou assimilé en vue de l'obtention directement ou indirectement des droits ou des avantages au profit d'autrui, même justes et complicité dans l'accomplissement de cette infraction*" au sens des art. 87 et 32 CP-Tu;

- "*blanchiment d'argent aggravé par l'usage de la fonction et l'activité professionnelle et sociale et par sa commission dans le cadre d'un groupe organisé et complicité dans l'accomplissement de cette infraction*" au sens des art. 62, 63 et 64 de la loi 2003-75 du 10 décembre 2003 relative au

soutien des efforts internationaux de lutte contre le terrorisme et à la répression du blanchiment d'argent.

- 3.2.2** L'autorité requérante expose que le régime mis en place par l'ex-président Ben Ali tenait de la "*cleptocratie*". Ce dernier et ses proches y sont décrits comme "*la famille régnante*" et une "*bande de voleurs*" au préjudice du peuple tunisien. Il ressort de la demande d'entraide tunisienne que le système mis en place "*[...] a fini par instaurer un climat de terreur et imposer [...] Ben Ali en tant que maître absolu du pays disposant des pleins pouvoirs qu'il ne tarda pas à exploiter pleinement pour mettre en place un système de pillage en règle des ressources de l'Etat à son profit personnel et celui de sa femme C. et des membres de leurs familles*".

L'autorité requérante enquête ainsi notamment sur des actes de gestion déloyale des intérêts publics.

- 3.2.3** Se rend coupable de gestion déloyale des intérêts publics, selon le droit suisse, le membre d'une autorité qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'il avait mission de défendre (art. 314 CP).

En l'espèce, les faits tels qu'exposés dans la demande d'entraide et relatés en partie au considérant précédent, tomberaient – s'ils étaient transposés en droit suisse – sous le coup de l'art. 314 CP susmentionné.

- 3.3** Il s'ensuit que la condition de la double incrimination est remplie en l'espèce et que le contenu de la demande tunisienne satisfait aux exigences de l'art. 28 EIMP. Le grief est par conséquent infondé. S'agissant de l'argument selon lequel aucun élément au dossier ne permettrait de répondre "*à la seule question qui pourrait justifier l'octroi de l'entraide*" (act. 12, p. 5), soit – selon le recourant – celle de savoir quelle infraction ce dernier aurait commise, il tombe à faux. Le recourant perd en effet de vue à cet égard que l'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée 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 la procédure (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.253 du 28 novembre 2011, consid. 4.2 et les références citées). Il vient d'être vu que ces conditions sont en tout état de cause réalisées en l'espèce en lien avec l'ex-président Ben Ali, sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus avant les charges

précises que les autorités de poursuite pénale tunisiennes retiennent à l'encontre du recourant lui-même.

Il n'est au surplus pas nécessaire de vérifier si l'exposé des faits de la demande réalise également les éléments constitutifs d'autres infractions pénales selon le droit suisse. En effet, à l'inverse de ce qui prévaut en matière d'extradition, la réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffit pour l'octroi de la "petite" entraide judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2 et les références citées).

4. Le recourant considère plus loin que la décision querellée violerait le principe de la proportionnalité. Il reproche à l'autorité d'exécution de ne pas avoir procédé au tri des pièces saisies, d'une part, et d'être allée au-delà des requêtes formulées dans la demande d'entraide tunisienne, d'autre part (act. 1, p. 11 ss).
- 4.1 La question de savoir si, au vu du principe de la proportionnalité, les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport ("*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 preuve (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus que ce qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.94 du 13 octobre 2008, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). L'utilité de la documentation bancaire peut découler du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier si les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006, consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril

2005, consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005, consid. 6.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.219 du 4 mai 2009, consid. 3.2; RR.2007.180-181 du 8 mai 2008, consid. 4.3 et la jurisprudence citée). Cela justifie la production de l'ensemble de la documentation bancaire, sur une période relativement étendue (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.142-147 du 5 août 2009, consid. 2.3 et RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4). Dans un tel cas, il se justifie en principe de transmettre les pièces, à moins qu'il ne soit établi, d'emblée et de manière indiscutable, que certaines ne présentent aucun lien, de quelque sorte que ce soit, avec les faits décrits dans la demande (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.8 du 23 juillet 2008, consid. 3.2; RR.2007.180-181 du 8 mai 2008, consid. 4.3).

Dans le cadre de la procédure d'entraide, la personne touchée par la saisie est tenue, à peine de forclusion, d'indiquer à l'autorité quels documents ne devraient pas, selon elle, être transmis et pour quels motifs. Le tri des pièces n'est ainsi pas l'affaire exclusive de l'autorité; à cet égard, un véritable devoir de collaboration incombe au détenteur (arrêt du Tribunal fédéral 1A.216/2001 du 21 mars 2002, consid. 3.1; ATF 130 II 14 consid. 4.3).

4.2

4.2.1 En l'espèce, la demande d'entraide tend notamment à "*[i]dentifier et saisir les documents d'ouverture, y compris ceux identifiant les titulaires, l'ayant(s) droit économique et le(s) fondé(s) de procuration, toute correspondance, relevés, avis de débit/crédit avec indication des bénéficiaires de transferts ultérieurs à des tiers, swifts et tous autres documents utiles à l'instruction de la procédure en cours en Tunisie relatifs à: [...] Tout(s) compte(s) de A. auprès de la banque D. dont notamment les comptes 1 et 2 [...]*" (act. 1.3, p. 15).

4.2.2 Tel que mentionné plus haut en lien avec la question de la double incrimination, l'autorité requérante enquête sur les agissements de l'ex-président Ben Ali et de certains de ses proches, soupçonnés d'avoir notamment fait main basse sur des valeurs appartenant à l'Etat tunisien.

Dans ce contexte, l'autorité requérante a des raisons de soupçonner qu'au moins deux comptes ouverts au nom du recourant auprès d'un établissement bancaire suisse ont pu servir à réceptionner, respectivement faire transiter des montants détournés au préjudice de l'Etat tunisien. L'Etat requérant mentionne précisément dans sa demande deux numéros de comptes dont elle a pris connaissance en consultant la documentation saisie sur le recourant lors de son arrestation en janvier 2011, alors qu'il s'apprêtait à fuir la Tunisie. Dans ces conditions, en tant que l'autorité d'exécution a ordonné la remise de la documentation bancaire relative à ces deux

comptes, force est d'admettre qu'elle n'est pas allée au-delà de ce qui était requis. A cet égard, le fait que la demande mentionne de manière erronée la banque D. comme l'établissement bancaire abritant lesdits comptes en lieu et place de la banque B., et que l'autorité d'exécution ait spontanément cherché à localiser – avec succès – ces derniers, ne saurait aucunement conduire à la conclusion que l'autorité d'exécution serait allée au-delà de la demande initiale. Loin s'en faut.

S'agissant de la documentation saisie, l'autorité requérante doit pouvoir prendre connaissance tant de la documentation d'ouverture desdits comptes que des notes internes, des procurations, des relevés bancaires y relatifs ainsi que de tout élément d'information sur les personnes physiques y intervenant. Lorsque la demande d'entraide vise à éclaircir le cheminement de fonds dont on soupçonne qu'ils ont été – comme en l'espèce – détournés, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom du titulaire et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue. S'agissant de comptes susceptibles, comme en l'espèce, d'avoir reçu des valeurs s'inscrivant dans un mécanisme de détournement de fonds étatiques, l'autorité requérante a un intérêt manifeste à prendre connaissance de l'ensemble de leur gestion, afin, le cas échéant, de pouvoir reconstituer le parcours de l'intégralité des fonds en cause, et découvrir, le cas échéant, d'autres participants au mécanisme mis en place. Il se justifie en pareilles circonstances d'autoriser la production de toute la documentation bancaire, même sur une période relativement étendue. L'autorité requérante dispose en effet d'un intérêt a priori prépondérant à pouvoir vérifier, dans un tel cas, le mode de gestion des comptes concernés et analyser l'origine et la destination des flux financiers y ayant transité. Il convient en outre de rappeler que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 129 II 462 consid. 5.5; arrêts du Tribunal fédéral 1A.182/2006 du 9 août 2007, consid. 2.3 et 3.2; 1A.52/2007 du 20 juillet 2007, consid. 2.1.3; 1A.227/2006 du 22 février 2007, consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005, consid. 4.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.180-181 du 8 mai 2008, consid. 4.2 et jurisprudence citée). Vu la relation suffisante entre les mesures d'entraide requises et l'objet de la procédure pénale en Tunisie (ATF 129 II 462 consid. 5.3; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c), il doit être possible au juge étranger du fond d'évaluer le lien de connexité entre la documentation bancaire saisie et les faits poursuivis à l'étranger. Il est en tout cas évident que l'autorité requérante ne procède pas à une recherche indéterminée de moyens de preuve, et ce d'autant moins que la demande d'entraide mentionne – sous réserve de l'erreur de dénomination de la banque récipiendaire signalée plus haut –

de manière précise les coordonnées des deux relations bancaires dont est titulaire le recourant. Il s'ensuit que la demande d'entraide ne constitue pas une *fishing expedition* et la transmission de la documentation litigieuse – laquelle correspond à ce qui figure dans la demande d'entraide – ne viole ni le principe de l'utilité potentielle ni celui de la proportionnalité.

4.2.3 S'agissant du grief tiré de la soi-disante remise "en vrac" des pièces à l'autorité requérante, il se révèle mal fondé. Les documents dont la transmission a été ordonnée par l'autorité d'exécution concernent très précisément – et uniquement – les deux comptes bancaires (2 et 1) visés par la demande tunisienne. La documentation bancaire, constituée des documents d'ouverture, relevés de compte et des évaluations de portefeuille, est rassemblée dans trois classeurs fédéraux. L'un est consacré au premier compte, alors que les deux autres le sont au second. Ladite documentation correspond précisément à ce que l'autorité requérante a requis dans sa demande d'entraide (v. *supra* consid. 4.2.1). La présente ne s'apparente par conséquent pas à une remise "en vrac", contrairement à ce que soutient le recourant.

S'agissant du procédé tendant à verser au dossier d'entraide la documentation initialement saisie dans le cadre d'une procédure nationale tel que cela a été le cas en l'espèce, il n'est aucunement critiquable en soi. L'attention de l'autorité d'exécution est néanmoins attirée sur le fait que la décision formelle de verser les actes d'une procédure à l'autre aurait dû être rendue *avant* le prononcé de l'ordonnance entreprise, et non plus d'un mois après, comme en l'espèce (act. 8.5). Cette mégarde ne porte toutefois pas à conséquence en l'espèce, et ce dans la mesure où, d'une part, le conseil du recourant, malgré les reproches formulés à l'autorité d'exécution (act. 1, p. 12), n'allègue pas avoir en fin de compte été dans l'impossibilité de consulter la documentation en question lors de son passage à l'antenne lausannoise du MPC, et que, d'autre part, l'eût-il été qu'il aurait en tout état de cause pu le faire durant la présente procédure de recours (v. TPF 2008 172 consid. 2.3).

Le grief tiré d'une prétendue violation du principe de la proportionnalité se révèle ainsi mal fondé.

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" (act. 12, p. 3). 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 (act. 10, p. 2). 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).

6. Au vu de ce qui précède, le recours se révèle fondé en tant qu'il a trait à la problématique des garanties diplomatiques. Il est admis sur ce point et rejeté pour le surplus.

7. 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 PA, 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 inté-

rêts 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).

En application de ces principes, et au vu du fait que le recourant obtient partiellement gain de cause, un émolument réduit sera mis à sa charge. Ledit émolument sera fixé à CHF 2'500.--. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde de l'avance de frais déjà versée, à savoir CHF 2'500.--.

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 conseil du recourant n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté relatives de la cause, et dans les limites admises par le Règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 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 Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis dans le sens des considérants 5.2.1 et 5.2.2.
2. L'octroi de l'entraide à la Tunisie est soumis à la condition que l'autorité compétente de l'Etat requérant donne les garanties diplomatiques mentionnées au considérant 5.2.1 du présent arrêt.
3. Un émolument de CHF 2'500.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde par CHF 2'500.--.
4. Une indemnité de CHF 1'000.-- (TVA comprise) est allouée au recourant, à charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 25 octobre 2012

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Philippe Pasquier, avocat
- Ministère public de la Confédération
- 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).