



Arrêt du 29 juillet 2010
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, président, Giorgio Bomio et Joséphine Contu ,
le greffier David Glassey

Parties

1. **A.;**
2. **B.;**
3. **C.,**

tous trois représentés par Me Pierre Bayenet, avocat,

recourants

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
au Luxembourg

Droit de consulter le dossier (art. 26 PA)

Qualité de partie du lésé dans la procédure d'entraide
(art. 21 al. 2 EIMP)

Faits:

- A.** Le 9 décembre 2008, le Juge d'instruction du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg a adressé une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale aux autorités suisses. En bref, l'enquête pénale luxembourgeoise avait été ouverte suite à une plainte avec constitution de partie civile déposée le 15 décembre 2006 au Luxembourg par A., B. et C., héritiers réservataires de feu D., décédé le 14 novembre 1984. Aux termes de la plainte, un avocat et un banquier chargés de la liquidation de la succession de feu D. auraient détourné à leur profit une partie des fonds qu'ils étaient chargés de distribuer à l'hoirie. La demande d'entraide tendait principalement à obtenir la documentation relative à plusieurs comptes bancaires suisses sur lesquels étaient susceptibles d'avoir transité des avoirs prétendument détournés, ainsi qu'à l'audition de deux personnes (act. 1.1).
- B.** Le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction) est entré en matière par ordonnance du 3 mars 2009 (act. 1.2). Le 23 octobre 2009, il a ordonné la remise au Luxembourg de divers documents bancaires (act. 1.3).
- C.** Le 8 juillet 2010, agissant au nom et pour le compte de A., B. et C., Me Pierre BAYENET, avocat à Genève, a sollicité du juge d'instruction le droit de consulter le dossier relatif à la procédure d'exécution de l'entraide (act. 1.8). Le 16 juillet 2010, le juge d'instruction a rejeté cette demande, au motif que les requérants n'avaient pas la qualité de parties à la procédure d'entraide (act. 1.9). A., B. et C. recourent contre cette décision par acte unique daté du 23 juillet 2010 (act. 1). Ils concluent à la reconnaissance de leur qualité de parties à la procédure d'entraide, à l'autorisation de consulter l'intégralité du dossier de cette procédure et d'assister aux actes d'exécution de la demande d'entraide, à l'annulation de l'ordonnance de clôture du 23 octobre 2009 et à ce qu'il soit ordonné au juge d'instruction de compléter l'exécution de la demande d'entraide.

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

La Cour considère en droit:

1. En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 et 80e al. 1 de la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du Règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (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 rendues par les autorités cantonales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes.

2. L'entraide judiciaire entre le Luxembourg 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 l'Etat requérant le 16 février 1977. 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 le Luxembourg (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 la Convention (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

3. La personne qui reproche à l'autorité inférieure de lui avoir refusé à tort la qualité de partie à la procédure d'entraide est légitimée à recourir (ATF 124 II 124 consid. 1b; 122 II 130 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.1/2009 du 20 mars 2009, consid. 2.2.1; TPF 2009 60; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.32 du 17 mars 2010, consid. 3.1). En l'espèce, les recourants s'estiment légitimés à intervenir dans l'exécution de la procédure d'entraide, du fait de leur statut de lésés dans la procédure luxembourgeoise. Formé dans les 10 jours suivant le refus du juge d'instruction, le recours est formé dans le délai de l'art. 80k EIMP.

- 3.1 Les ayants droit peuvent participer à la procédure d'entraide et consulter le dossier, si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige (art. 80b al. 1 EIMP). Par «ayant droit» au sens de cette disposition, il faut entendre celui qui a la qualité de partie à la procédure et dispose, partant, de la qualité pour recourir au sens de l'art. 80h let. b EIMP (arrêt du Tribunal pénal fédéral

RR.2007.7-11 du 8 mai 2007). Cette disposition n'accorde la qualité pour agir qu'aux seules personnes directement et personnellement touchées par une mesure d'entraide et ayant un intérêt digne de protection à ce que cette mesure soit annulée ou modifiée. La limitation des voies de recours posée par l'art. 80h let. b EIMP constitue la principale amélioration de la révision de l'EIMP entrée en vigueur le 1^{er} février 1997 (Message du 29 mars 1995 concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi qu'un projet d'arrêt fédéral concernant une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, *in* FF 1995 III 1ss, p. 2 sv.). La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). La personne directement touchée, au sens de l'art. 80h let b EIMP, est celle qui doit se soumettre directement à une mesure d'entraide. Il s'agira par exemple de celui qui fait l'objet d'une perquisition, qui est convoqué et entendu comme témoin, ou titulaire d'un compte bancaire au sujet duquel des renseignements sont transmis. La jurisprudence s'en tient au schématisme du texte légal (cf. aussi l'art. 9a OEIMP) afin de limiter et de définir le plus précisément possible le cercle des personnes habilitées à s'opposer à l'entraide, dans le but de ne pas paralyser l'exécution des demandes adressées à la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 1C_166/2009 du 3 juillet 2009, consid. 2.3.3).

La personne qui se prétend lésée dans la procédure pénale étrangère – même s'agissant de l'Etat requérant lui-même (v. arrêt non publié du Tribunal pénal fédéral du 2 août 2007 en la cause RR.2007.77; qualité de partie à la procédure d'entraide déniée à la République fédérale du Mexique, dans le cadre de l'affaire SALINAS) – ne peut en principe être admise en qualité de partie à la procédure d'entraide (ATF 127 II 104 consid. 3d; TPF 2009 60 consid. 2.2.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.183 du 31 janvier 2008 et les références citées; arrêt non publié du Tribunal pénal fédéral du 31 janvier 2008 en la cause RR.2007.183; LAURENT MOREILLON [Edit.], *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2004, N. 10 *ad* art. 80b EIMP et les arrêts cités). Une exception à ce principe se justifie seulement dans la mesure où la sauvegarde des intérêts du lésé l'exige (art. 21 al. 2 EIMP), à condition que n'y fassent pas obstacle des intérêts opposés et prépondérants, comme le rappelle notamment l'art. 80b EIMP (ATF 127 II 104 consid. 3d; arrêt non publié du Tribunal pénal fédéral du 31 janvier 2008 en la cause RR.2007.183; sur la dernière notion, TPF 2009 60 consid. 2.2.3).

- 3.2** En l'espèce, les recourants exposent en premier lieu que la consultation des pièces bancaires remises par les autorités suisses à celles du Luxem-

bourg sont susceptibles de leur permettre d'établir vers quels comptes les montants prétendument détournés à leur préjudice ont été transférés et, le cas échéant, «de poursuivre utilement la recherche de leur héritage» (act. 1, p. 12). Les recourants font également valoir que le juge d'instruction n'aurait pas accompli intégralement les actes d'entraide requis par le juge d'instruction luxembourgeois, lequel aurait «omis de réagir» (act. 1, p. 12) en réitérant sa demande auprès des autorités suisses.

Le simple fait que des moyens de preuve sollicités par la voie de l'entraide puissent également être pertinents pour le volet civil de la procédure pénale étrangère ne légitime en rien la partie civile à l'étranger à participer à la procédure d'entraide. La défense des intérêts de la justice de l'Etat requérant est assumée en premier lieu par les autorités de cet Etat, auxquelles il incombe de préciser leur requête dans toute la mesure nécessaire pour leur procédure (ATF 127 II 104 consid. 3d). C'est en l'occurrence à l'autorité de poursuite pénale luxembourgeoise qu'il appartient d'identifier et de saisir le produit d'éventuelles infractions commises par les mandataires de feu D. Pour accomplir sa mission, cette autorité peut solliciter l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

En leur qualité de plaignants ou de parties civiles dans la procédure pénale luxembourgeoise, les recourants ne sont pas dépourvus de moyens pour faire valoir leurs droits procéduraux au Luxembourg. Ils peuvent ainsi solliciter de la part de l'autorité de poursuite pénale de l'Etat requérant l'accès au dossier luxembourgeois, y compris aux pièces obtenues en exécution des demandes d'entraide adressées à la Suisse. Ils peuvent aussi, le cas échéant, présenter à l'autorité de poursuite pénale luxembourgeoise une offre de preuve tendant à l'obtention de moyens de preuve via une commission rogatoire à la Suisse, notamment s'ils estiment que les autorités de l'Etat requis n'ont pas exécuté correctement une demande d'entraide antérieure.

Il y a lieu enfin de rappeler que la procédure d'entraide, de nature administrative, met quant à elle en jeu les relations d'Etat à Etat et ne constitue pas le simple prolongement, sur le territoire de l'Etat requis, de la procédure pénale ouverte dans l'Etat requérant (ATF 127 II 104 consid. 3d; 120 Ib 112 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 1A.254/2000 du 4 janvier 2001, consid. 3d). Il en découle que les autorités étatiques sont seules habilitées à requérir l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (art. 3 ch. 1 CEEJ et 75 al. 1 EIMP), à l'exclusion des parties à la procédure pénale menée dans l'Etat requis (TPF 2009 157).

- 3.3** En l'espèce, les recourants n'allèguent aucun fait ou motif juridique laissant à penser qu'ils ne bénéficieraient pas, dans la procédure luxembourgeoise, de droits procéduraux suffisants pour assurer la défense optimale de leurs intérêts. Ils ne prétendent pas davantage qu'ils seraient empêchés de requérir de l'autorité luxembourgeoise qu'elle adresse une demande d'entraide complémentaire, pour le cas où les renseignements fournis leur sembleraient insuffisants ou lacunaires.

Vu ce qui précède, il ne se justifie aucunement, dans le cas d'espèce, de faire une exception au principe selon lequel celui qui se prétend lésé dans la procédure pénale étrangère ne peut intervenir en qualité de partie à la procédure d'entraide. Les recourants n'ont en effet pas démontré en quoi la sauvegarde de leurs intérêts exigerait une telle exception. Ils se sont au contraire bornés à évoquer des intérêts inhérents à n'importe quelle partie civile à une procédure pénale. Ces intérêts peuvent être défendus à satisfaction dans le cadre de la procédure pénale luxembourgeoise au fond. De tels intérêts ne justifient en rien une participation exceptionnelle, dans la procédure d'entraide, de la partie civile dans la procédure pénale étrangère. C'est partant à bon droit que le juge d'instruction a dénié aux recourants la qualité de parties à la procédure d'entraide et qu'il leur a de ce fait refusé l'accès au dossier.

- 4.** Le recours étant d'emblée infondé, la Cour a renoncé à procéder à un échange d'écritures (art. 57 al. 1 *a contrario* de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF).
- 5.** En tant que parties qui succombent, les recourants doivent supporter solidairement les frais du présent arrêt (art. 63 al. 1 PA), lesquels sont fixés à CHF 3'000.-- (art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral; RS 173.711.32 et art. 63 al. 5 PA).

Par ces motifs, la Ile Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 3'000.-- est mis à la charge solidaire des recourants.

Bellinzone, le 30 juillet 2010

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

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Pierre Bayenet, avocat
- Juge d'instruction 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).