

30. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public du canton de Genève du 11 août 2011 (RR.2011.99)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République française; acte d'entraide visant une personne sous tutelle; notification du mandat de comparution; doutes sur la capacité de discernement; défense obligatoire.

Art. 12 al. 1 deuxième phrase EIMP en lien avec l'art. 87 al. 1 CPP, art. 106 al. 3, 130 let. b CPP

Un mandat de comparution visant une personne sous tutelle doit être notifié au siège de l'autorité tutélaire et non à l'adresse privée de ladite personne (consid. 3.1). En cas de doutes sur la capacité de discernement de la personne entendue, l'audition doit se dérouler en présence de son représentant légal (consid. 3.2). L'autorité d'exécution doit en outre examiner, préalablement à l'audition, la question de la défense obligatoire (consid. 3.3).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an die Republik Frankreich; Rechtshilfehandlung, welche unter Vormundschaft stehende Person betrifft; Zustellung der Vorladung; Zweifel bezüglich der Urteilsfähigkeit; notwendige Verteidigung.

Art. 12 Abs. 1 zweiter Satz IRSG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 StPO, Art. 106 Abs. 3, 130 lit. b StPO

Eine Vorladung an eine unter Vormundschaft stehende Person muss am Sitz der Vormundschaftsbehörde und nicht an der Privatadresse der betroffenen Person zugestellt werden (E. 3.1). Falls Zweifel bezüglich der Urteilsfähigkeit der betroffenen Person bestehen, muss die Anhörung in Anwesenheit deren gesetzlichen Vertreters stattfinden (E. 3.2). Die Ausführungsbehörde muss im Weiteren vor der Anhörung die Frage der notwendigen Verteidigung prüfen (E. 3.3).

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale alla Repubblica francese; misura di assistenza concernente una persona sottoposta a tutela; notificazione di una citazione; dubbi in relazione alla capacità di discernimento; difesa obbligatoria.

Art. 12 cpv. 2 seconda frase AIMP in relazione con l'art. 87 cpv. 1 CPP, art. 106 cpv. 3, 130 let. b CPP

Una citazione riguardante una persona sottoposta a tutela deve essere notificata alla sede dell'autorità tutoria e non all'indirizzo privato della suddetta persona (consid. 3.1). In caso di dubbio sulla capacità di discernimento della persona sentita, l'interrogatorio deve avere luogo in presenza del rappresentante legale

(consid. 3.2). L'autorità d'esecuzione deve inoltre esaminare, preventivamente all'interrogatorio, la problematica della difesa obbligatoria (consid. 3.3).

Résumé des faits:

Les autorités françaises ont requis l'entraide de la Confédération suisse dans le cadre de l'instruction pénale diligentée en France à l'encontre du dénommé A., citoyen suisse – faisant l'objet d'une mesure de tutelle – domicilié dans le canton de Genève, du chef d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans. L'autorité française sollicitait l'audition de A. par l'autorité d'exécution. En vue de l'audition de A., cette dernière – soit le Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) a émis, le 14 mars 2011, un «Mandat de comparution» à l'attention de l'intéressé et l'a envoyé à l'adresse privée de ce dernier, lequel a donné suite audit mandat et a été auditionné par la police judiciaire du canton de Genève.

Par ordonnance de clôture du 29 mars 2011, l'autorité d'exécution a décidé de transmettre à l'autorité requérante le procès-verbal d'audition de A. ainsi que le rapport de police daté du même jour. Ladite décision a été notifiée à l'adresse privée de A., à Me Y., tuteur de ce dernier, ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice.

Par acte du 19 avril 2011, A. recourt contre cette décision, concluant à son annulation, et à ce que l'autorité de céans ordonne au MP-GE de «suivre les règles de procédure et permettre que A. soit entendu avec l'assistance de son tuteur».

La IIe Cour des plaintes a admis le recours.

Extrait des considérants:

3. Le recourant reproche en substance à l'autorité d'exécution d'avoir procédé à l'acte d'entraide requis par les autorités françaises – soit son audition – sans en avoir averti son tuteur, lequel a de ce fait été empêché d'assister son pupille et d'assurer sa défense. Il fait notamment valoir que le mandat de comparution aurait dû être notifié non pas à l'adresse privée de A., mais au siège de l'autorité tutélaire.

3.1 L'art. 12 al. 1, 2^{ème} phrase, EIMP prévoit que «[l]es actes de procédure sont réglés par le droit de procédure applicable en matière pénale», à savoir, en l'espèce, le Code de procédure pénale suisse en vigueur depuis le 1er janvier 2011 (CPP; RS 312.0). Aux termes de l'art. 87 al. 1 CPP, «[t]oute

communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire». La notion de domicile ici envisagée est celle des art. 23 ss CC (MACALUSO/TOFFEL, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après: Commentaire romand], nos 4 ss ad art. 87). S'agissant d'une personne sous tutelle, la loi prévoit expressément que son domicile se trouve «au siège de l'autorité tutélaire» (art. 25 al. 2 CC). Pareille règle a d'ailleurs été reprise dans le nouveau droit de la protection de l'adulte appelé à remplacer, dès le 1er janvier 2013, le droit de la tutelle actuel. A l'appui de cette solution, le message précise que cette dernière «présente [...] les avantages de faciliter la constatation du domicile et de lui conférer une certaine stabilité, ainsi que de simplifier la tâche de l'autorité appelée à s'occuper de la personne nécessitant une aide dans des procédures administratives ou judiciaires» (Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse [Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation], FF 2006 6635, 6728).

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

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

Cela étant, il n'en demeure pas moins que le recourant a donné suite à l'injonction de l'autorité d'exécution et que l'acte de procédure désigné par le mandat – soit l'audition du recourant – a bel et bien été effectué. Dès lors, et même si le mandat de comparution devait être considéré comme nul en raison du vice dont il est frappé – question souffrant de demeurer indécise en l'espèce –, cela n'aurait pas encore pour conséquence d'entraîner nécessairement la nullité de l'acte de procédure désigné par le mandat (CHATTON, Commentaire romand, no 36 ad art. 201). La question à résoudre dans le cas d'espèce est donc bien plutôt celle de savoir si l'acte de procédure en question a été valablement effectué.

3.2 Selon le CPP, une partie qui n'a pas l'exercice des droits civils est en principe représentée par son représentant légal (art. 106 al. 2 CPP). La loi réserve cependant le cas dans lequel une personne privée de l'exercice des droits civils exerce des droits procéduraux de nature strictement

personnelle, auquel cas elle peut les exercer seule, même contre l'avis de son représentant légal (art. 106 al. 3 CPP). Encore faut-il toutefois, dans ce dernier cas, que la personne soit pourvue de la capacité de discernement.

En l'espèce, le recourant a participé à une audition devant la PJ-GE dans le cadre d'une enquête diligentée à son encontre par les autorités de poursuite françaises pour «agression sexuelle sur mineur de quinze ans». Il a été entendu à ce titre comme prévenu. Force est d'admettre avec l'OFJ que, ce faisant, il a exercé l'un de ses droits de nature strictement personnelle (VEST/HORBER, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, no 5 ad art. 106).

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

Il ressort du dossier de la cause que le recourant fait l'objet d'une mesure d'interdiction volontaire au sens de l'art. 372 CC depuis le 31 août 1998. Pareille mesure est, selon le texte même de la loi, prononcée dans les cas où une personne est empêchée de gérer convenablement ses affaires «par suite de faiblesse sénile, de quelque infirmité ou de son inexpérience». Il appert que la mesure actuelle fait suite à une mesure d'interdiction provisoire ayant été prononcée le 24 avril 1995 à l'encontre du recourant et ce sur la base de l'art. 369 CC, soit pour cause de «maladie mentale ou faiblesse d'esprit», et ce après qu'une expertise psychiatrique avait été diligentée. Sans avoir à se prononcer ici de manière définitive sur l'existence ou non de la capacité de discernement du recourant – qu'elle soit durable ou ponctuelle –, force est d'admettre que le seul fait qu'une mesure de tutelle ait été prononcée sur la base de l'art. 369 CC, puis sur celle de l'art. 372 CC, est de nature à fonder un doute, sinon sérieux, à tout le moins raisonnable, à cet égard. L'on rappellera à ce propos que si l'existence de la capacité de discernement d'une personne est en principe présumée, pareille présomption est renversée s'il y a lieu de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée, notamment lorsqu'il s'agit d'adultes atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3).

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

Il appert à cet égard que l'autorité d'exécution n'a pas même pris la peine de se renseigner auprès du tuteur, respectivement de l'autorité tutélaire, de la raison d'être de la mesure frappant A. avant de procéder à son audition le 23 mars 2011. Et ce alors qu'elle a été informée de l'existence de ladite mesure au plus tard avant de commencer l'audition, d'une part, et qu'une lecture attentive des pièces annexées à la demande d'entraide française lui aurait aisément permis de se rendre compte plus tôt encore de l'existence de la mesure de tutelle, d'autre part. L'autorité d'exécution se fût-elle entourée de cette précaution élémentaire – soit celle de se renseigner sur le pourquoi de la mesure – qu'elle aurait forcément éprouvé les doutes mentionnés ci-dessus quant à la capacité de discernement du recourant, ce qui aurait dû la conduire à inviter le tuteur de ce dernier à prendre part à son audition, conformément à l'art. 106 al. 2 CPP.

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

Il appert que, en l'espèce, la question de la réalisation ou non des conditions de la défense obligatoire au sens des dispositions susmentionnées souffre de demeurer indécise et ce dans la mesure où les conditions de ladite défense apparaissent en tout état de cause réunies au sens de la lettre b de l'art. 130

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

TPF 2011 140

31. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. vom 18. August 2011 (SK.2011.7)

Geheimnisbegriff.

Art. 293 StGB

Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals des Geheimnisses im Sinne von Art. 293 Abs. 1 StGB. Ein trotz Fehlens der rechtlichen Voraussetzungen als „vertraulich“ klassifiziertes Dokument ist nicht Tatobjekt von Art. 293 StGB (E. 4.5-4.7).