

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2017.164
Procédure secondaire: RP.2017.42

Arrêt du 7 septembre 2017

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Cornelia Cova et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Manuela Carzaniga

Parties

A., actuellement en détention, représenté par Me Anne-
Luce Julsaint Buonomo, avocate,

recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la
Pologne

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP);
assistance judiciaire gratuite (art. 65 PA)

Faits:

- A.** Par requête du 28 septembre 2016, reçue le 25 octobre 2016, B., chef de la Section délocalisée de Basse-Silésie du Département de la criminalité organisée et de la corruption de Z. (Pologne; ci-après: l'autorité requérante) a sollicité l'entraide judiciaire dans le cadre d'une enquête dirigée notamment contre A. Ce dernier est soupçonné d'appartenir à un groupe criminel s'employant à la distribution en Europe d'importantes quantités de cocaïne provenant de l'Amérique du Sud. L'autorité requérante demande une copie du dossier de la procédure pénale P/11908/2016 ouverte à Genève contre A. (act. 1.1).

- B.** Par décision du 3 février 2017, le Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) est entré en matière sur la demande polonaise (dossier MP-GE).

- C.** Par décision de clôture du 22 mai 2017, le MP-GE a ordonné la transmission à l'autorité requérante de la documentation requise (act. 1.1).

- D.** Le 22 juin 2017, A. a recouru contre ce prononcé. Il demande, à titre préalable, à ce que l'effet suspensif soit prononcé. Sur le fond, il conclut en substance à son annulation, ainsi qu'au rejet de la demande d'entraide polonaise. Il demande au surplus à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite (act. 1).

- E.** L'Office fédéral de la justice a renoncé à formuler des observations au sujet du recours (act. 4). Dans sa réponse du 5 juillet 2017, le MP-GE conclut au rejet du recours (act. 5 p. 3).

- F.** A. n'a pas répliqué (act. 7).

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** L'entraide judiciaire entre la Pologne et la Confédération suisse est prioritairement 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 Pologne le 17 juin 1996, par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (PA II CEEJ; RS 0.351.12), entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour la Pologne le 1^{er} février 2004. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la Pologne (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celui-ci reste toutefois applicable aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'il permet l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).
- 1.2** 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 les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]).
- 1.3** Formé dans les trente jours à compter de la notification de la décision attaquée, le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP).
- 1.4** 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. La qualité pour recourir est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte d'entraide. Point n'est besoin qu'elle soit affectée dans ses droits et obligations; il suffit qu'elle soit concrètement touchée – matériellement ou juridiquement – par la mesure ordonnée (ATF 122 II 130 consid. 2b; 119 Ib 56 consid. 2a). Lorsque, comme en l'espèce, les informations dont la remise est envisagée proviennent d'une

procédure interne et sont, dès lors, déjà en mains de l'autorité d'exécution, il y a en principe lieu d'admettre que l'administré n'est touché que de manière indirecte, de sorte qu'il n'est pas légitimé à recourir (TPF 2007 79 consid. 1.6.3 et les références citées). La jurisprudence admet toutefois des exceptions à ce principe. L'une de celles-ci intervient lorsque le recourant a été entendu dans une procédure suisse distincte mais que les faits sur lesquels il est interrogé sont en rapport étroit avec la demande d'entraide (TPF 2016 129 consid. 1.5.2 et les références citées; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.159 du 16 novembre 2016, consid. 2.1). La jurisprudence admet l'existence d'un rapport étroit entre la procédure interne et la procédure d'entraide en particulier lorsque la première est déclenchée à la suite de l'exploitation de renseignements tirés de la commission rogatoire (TPF 2016 129 consid. 1.5.2 à 1.5.3; 2007 79 consid. 1.6.4; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.311-313 du 17 février 2010, consid. 2.1 et 2.2 et les références citées). Dans de telles situations, bien que les procès-verbaux soient déjà en mains de l'autorité d'exécution et n'impliquent pas, pour l'exécution de la demande d'entraide, de mesure de contrainte, le recourant interrogé dans la cadre de la procédure nationale devrait pouvoir s'opposer à leur transmission comme pourrait le faire la personne interrogée dans le cadre de la procédure d'entraide (arrêts du Tribunal fédéral 1A.243/2006 du 4 janvier 2007, consid. 1.2 et 1A.268/2004 du 11 février 2005, consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.7 du 5 mai 2013, consid. 1.4.1. et 1.4.2).

- 1.5** En l'espèce, compte tenu de l'issue du recours au fond, la question de la recevabilité sous l'angle de la qualité pour recourir contre la transmission de pièces relevant de la procédure nationale peut demeurer indécidée.

- 2.** Dans son mémoire de recours, A. conclut préalablement à l'octroi de l'effet suspensif dans le cadre de la présente procédure de recours. Or, conformément aux art. 21 al. 4 et 80/ al. 1 EIMP, le présent recours est assorti de l'effet suspensif automatique de sorte que cette demande est sans objet.

- 3.** Sur le fond, le recourant se prévaut du principe *ne bis in idem*. Selon lui, l'entraide devrait être refusée, étant donné qu'il aurait déjà fait l'objet d'une condamnation dans le canton de Vaud, le 11 avril 2017, pour les mêmes faits pour lesquels il est poursuivi en Pologne (act. 1 p. 4).

- 3.1** Le principe *ne bis in idem*, signifiant que nul ne peut être poursuivi ou puni à raison de faits pour lesquels il a déjà été acquitté ou condamné par un

jugement définitif, est consacré à l'art. 66 EIMP, de même qu'à l'art. 2 let. a CEEJ (ATF 143 IV 104 consid. 4.2 et les références citées). Par rapport à cette dernière disposition, la Suisse s'est réservée 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; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.289-293 du 10 mars 2009, consid. 5.2; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4^e éd., Berne 2014, n° 664 p. 676 s.). Elle ne confère ainsi aucun droit subjectif au recourant lui permettant de s'opposer à l'entraide en invoquant le principe *ne bis in idem* (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 3.2). De manière générale, la prise en compte de tels motifs d'exclusion, liés à l'autorité de chose jugée attachée à une décision rendue dans la même affaire, présuppose que la situation soit limpide. Il faut pour cela que le premier juge ait examiné les mêmes éléments constitutifs de l'infraction et que les faits et les personnes soient identiques. En cas de doute, la coopération est accordée. Elle peut l'être également 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 (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 663 p. 675). Le même principe s'applique en relation à l'art. 54 CAAS, lequel prévoit qu'une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation. Pour le surplus, le principe *ne bis in idem*, qu'il découle de l'art. 54 CAAS ou des règles spécifiques applicables à l'entraide judiciaire, ne saurait faire obstacle à la collaboration de la Suisse. L'application de ce principe doit être laissée à l'appréciation et à la responsabilité de l'Etat requérant, cela d'autant plus, lorsque celui-ci est lui aussi partie à la CAAS (v. arrêt du Tribunal fédéral 1C_298/2014 du 12 juin 2014, consid. 1.2).

- 3.2** Par jugement du 11 avril 2017, le Tribunal criminel du canton de Vaud a reconnu A. coupable pour crime contre la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup; RS 812.121) et de blanchiment d'argent et l'a condamné à une peine privative de liberté de huit ans sous déduction de 174 jours de détention provisoire et de 132 jours en exécution anticipée de peine (act. 1.2 p. 9). Il ressort du dossier que, dans la cadre de la procédure pénale vaudoise ayant conduit à l'inculpation de A., ce dernier

avait admis s'être livré à plusieurs transports de cocaïne entre l'Angleterre, l'Allemagne et la Suisse, à tout le moins entre février 2015 et juin 2016. Il avait également expliqué qu'il était en contact direct avec une personne, laquelle lui indiquait où collecter la drogue à distribuer en Suisse. Il se procurait la drogue notamment en Allemagne et en Angleterre (act. 1.2). L'enquête polonaise vise, quant à elle, des faits commis par les membres d'un groupe criminel formé d'une quinzaine de personnes originaires des Pays-Bas et de Pologne, lesquelles auraient entre 2014 et septembre 2016, distribué dans plusieurs Etats européens de grandes quantités de cocaïne provenant de l'Amérique du Sud. Les membres dudit groupe criminel recruteraient des ressortissants polonais en tant que courriers de la drogue. A. aurait agi au sein du groupe en cette qualité. Il n'est pas exclu que ces faits se recoupent partiellement avec ceux qui sont à la base du jugement du Tribunal criminel du canton de Vaud. Cependant, cela ne saurait suffire pour admettre l'identité entre les deux procédures. En effet, il est possible que la procédure à l'étranger vise un champs territorial plus large que celui examiné par le juge suisse. De même, les investigations en Pologne concernant également des infractions intervenues avant de la période considérée dans le jugement du 11 avril 2017 et d'autres personnes que le recourant. Pour ces motifs, l'entraide ne saurait être refusée (cf. not. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2014.226 du 17 décembre 2014, consid. 6.2 et RR.2014.231 du 16 décembre 2014, consid. 6.3). Il appartiendra, le cas échéant, au recourant de soulever cette question par devant le juge polonais, également lié par le principe *ne bis in idem*, garanti par des nombreux instruments internationaux auxquels la Pologne a adhéré, tels le Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclu à Strasbourg le 22 novembre 1984 (RS 0.101.07 ; cf. son art. 4), et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966 (Pacte ONU II; RS 0.103.2, cf. son art. 14 par. 7; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 662 p. 673).

- 3.3** S'agissant de la procédure genevoise, c'est à raison que le recourant ne soulève pas de grief relevant du principe *ne bis in idem*. En effet, le MP-GE a classé ladite procédure le 7 décembre 2016 (dossier MP-GE). A cet égard, la jurisprudence précise que l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ne peut être refusée sur la base du principe *ne bis in idem* que lorsque la personne touchée par la requête a fait l'objet, en Suisse, d'un acquittement définitif. Tel n'est pas le cas des décisions de renoncer à poursuivre, telles le classement ou le non-lieu, qui n'empêchent pas une reprise de la poursuite pénale en cas de preuves ou de faits nouveaux (TPF 2010 91 consid. 2). En outre, comme pour ce qui concerne le dossier vaudois, il n'y a pas d'éléments permettant d'admettre l'identité des deux procédures. Cela vaut d'autant plus qu'à la lecture du dossier genevois

P/11908/2016 les faits litigieux avaient été commis de manière ponctuelle en février 2015, lorsque A. aurait remis une importante quantité de cocaïne au dénommé C., drogue destinée au marché genevois. Le recourant se serait procuré ladite drogue en Allemagne auprès d'une personne de nationalité polonaise (dossier MP-GE, procès-verbal d'audition de A.). Le principe *ne bis in idem* ne saurait non plus faire obstacle à l'entraide dès lors que la procédure polonaise vise d'autres personnes que le recourant. Cela scelle le sort de ce grief qui doit être écarté.

4. Sur ce vu, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
5. Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire.
 - 5.1 Après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]). S'agissant des conclusions, on rappellera qu'elles doivent être considérées comme vouées à l'échec lorsque les risques de perdre l'emportent nettement sur les chances de gagner, alors même qu'elles ne seraient pas manifestement mal fondées ou abusives (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.176 du 11 décembre 2007, consid. 3; RR.2007.31 du 21 mars 2007, consid. 3). Tel est le cas en l'espèce. Le seul motif fourni à l'appui du recours s'est avéré infondé eu égard à la jurisprudence constante en la matière. L'assistance judiciaire doit partant être refusée.
6. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA). L'émolument judiciaire est fixé, conformément aux art. 5 et 8 al. 3 du règlement sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162; v. art. 63 al. 5 PA) et compte tenu de la situation financière du recourant, à CHF 2'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2. La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Un émolument de CHF 2'000.-- est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 8 septembre 2017

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Anne-Luce Julsaint Buonomo, avocate
- Ministère public du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

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

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