Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.215/2006 /svc

Arrêt du 7 novembre 2006
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président,
Aemisegger et Reeb.
Greffier: M. Kurz.

Parties
P._____,
Q._____,
ayant pour curatrice Me Cornelia Ritter,
R._____,
recourants, représentés par Me Marc Bonnant, avocat,

contre

Ministère public de la Confédération,
Taubenstrasse 16, 3003 Berne.

Objet
entraide judiciaire internationale en matière pénale
au Royaume-Uni,

recours de droit administratif contre la décision
du Ministère public de la Confédération
du 21 septembre 2006.

Faits:
A.
Le 26 juin 2006, le Ministère public de la Confédération (MPC) est entré en matière sur une demande d'entraide et des compléments formés par le Serious Fraud Office, dans le cadre d'une enquête ouverte pour des délits de corruption, entente frauduleuse, association de malfaiteurs et escroquerie. Le MPC a notamment ordonné la production de la documentation relative à divers comptes ouverts auprès de la Banque T._____.
Par demande complémentaire du 24 août 2006, l'autorité requérante a demandé à pouvoir examiner la documentation recueillie et à ce qu'il soit procédé, en sa présence, à toutes les investigations nécessaires. Le 11 septembre 2006, le MPC fit parvenir à l'autorité requérante un formulaire de "déclaration de garantie" par laquelle les personnes admises à participer aux actes d'entraide s'engageaient à adopter une attitude purement passive (ch. 1). Les faits ressortissant au domaine secret ne devaient pas être exploités aux fins d'investigations ou comme moyens de preuve avant la décision sur l'octroi et l'étendue de l'entraide; l'exclusion de l'entraide pour les délits politiques et fiscaux est également rappelée (ch. 2). Les enquêteurs pourraient assister aux actes d'entraide, consulter les pièces et participer à leur tri, sous la direction du MPC (ch. 3). Ils pourraient proposer des questions complémentaires à poser aux témoins, sans toutefois les poser directement (ch. 4). Les renseignements recueillis par les représentants de l'Etat étranger durant leur déplacement en Suisse pourraient être utilisés en tout temps pour former une demande d'entraide complémentaire à la Suisse (ch. 5). Cette déclaration a été signée par dix
personnes.

B.
Par décision incidente du 21 septembre 2006, le MPC a décidé de donner suite à la demande du 24 août 2006. La participation de fonctionnaires étrangers était justifiée compte tenu de la complexité de la procédure. L'établissement bancaire était tenu de notifier cette décision aux personnes touchées par la mesure d'entraide.
C.
Par acte du 9 octobre 2006, P._____ et Q._____, sociétés de droit liechtensteinois liquidées et représentées par une curatrice pour les besoins de la cause, ainsi que R._____, ayant droit de ces deux sociétés, forment un recours de droit administratif avec demande d'effet suspensif. Ils demandent l'annulation de la décision incidente du MPC.
Le MPC conclut à l'irrecevabilité du recours, faute de qualité pour agir de ses auteurs, ainsi que pour tardiveté.
L'OFJ conclut également à l'irrecevabilité du recours, les sociétés n'ayant pas de personnalité juridique et leur ayant droit n'ayant pas été désigné comme bénéficiaire du produit de la liquidation.
L'effet suspensif a été accordé par ordonnance présidentielle du 24 octobre 2006.
Les recourants ont répliqué.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le recours de droit administratif est dirigé contre une décision incidente au sens de l'art. 80e let. b EIMP. Le délai de recours est, dans ce cas, de dix jours (art. 80k EIMP). Il court dès le moment où la personne touchée a eu une connaissance suffisante de la décision attaquée pour lui permettre de l'attaquer.
1.1 La décision attaquée a été notifiée le 25 septembre 2006 à la banque; elle comporte une obligation d'informer les clients. Le 28 septembre 2006, la Banque T._____ a indiqué au MPC qu'une telle communication ne pouvait avoir lieu car les sociétés visées étaient dissoutes; les ayants droit avaient l'intention de "reconstituer" les sociétés, ce qui prendrait environ dix jours. Le 29 septembre 2006, le MPC a répondu à la banque que le délai de recours partait du 28 septembre 2006, soit du jour où le bénéficiaire économique avait été informé.
Selon les recourants, l'établissement bancaire a communiqué la décision à leur avocat le 3 octobre 2006. Il est vrai que les décisions rendues au Liechtenstein désignant une curatrice pour les sociétés recourantes ont été rendues le 21 septembre 2006 déjà, et que la procuration en faveur de l'avocat genevois avait été signée le 26 septembre 2006. On ignore toutefois à quel moment les recourants ont eu une connaissance effective suffisante de la décision prise à leur endroit. Par ailleurs, tant la banque que les recourants paraissent avoir agi avec diligence en informant sans retard l'autorité des problèmes de notification, et en mentionnant clairement les démarches entreprises pour permettre aux sociétés de recourir. Les recourants ont d'ailleurs respecté les indications données par le MPC lui-même à propos du dies a quo. Il y a lieu, par conséquent, de considérer qu'ils ont agi en temps utile.
1.2 La qualité pour agir des recourants est également contestée, tant par le MPC que par l'OFJ. Les deux sociétés de droit liechtensteinois ont été liquidées le 28 août 2001 et le 16 août 2004. Par ordonnances du 25 septembre 2006, le Landgericht de Vaduz leur a nommé une curatrice chargée de représenter leurs intérêts dans le cadre de la procédure d'entraide. Selon l'OFJ, les sociétés n'auraient pas pour autant recouvré leur personnalité, et l'intervention du curateur ne pourrait concerner que les prétentions de nature patrimoniale. Quant à l'ayant droit économique, il ne serait pas désigné comme bénéficiaire du produit de la liquidation.
Selon l'art. 141.1 du code des personnes et des sociétés (Personen- und Gesellschaftsrecht) du Liechtenstein, un curateur peut être désigné pour une personne morale dissoute à l'encontre de laquelle sont élevées des prétentions juridiques, afin de la représenter dans la procédure. Selon le texte de la disposition, cette possibilité n'est pas limitée aux prétentions de nature patrimoniale. Les décisions du Tribunal de Vaduz mentionnent d'ailleurs expressément la procédure d'entraide judiciaire ouverte en Suisse à la requête du Serious Fraud Office. A priori - sous réserve du résultat d'une instruction plus approfondie sur le sens du droit étranger -, les recourantes doivent donc être admises à recourir par le biais de leur curatrice. La question de la qualité pour agir de l'ayant droit peut, à ce stade, demeurer indécise.
1.3 A teneur des art. 80e let. b et 80g al. 2 EIMP, les décisions incidentes rendues par l'autorité fédérale d'exécution antérieurement à la décision de clôture sont attaquables séparément par la voie du recours de droit administratif, lorsqu'elles causent à leur destinataire un dommage immédiat et irréparable découlant de la saisie d'objets ou de valeurs (ch. 1) ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (ch. 2). Contrairement à ce que le libellé du texte légal laisse supposer, le prononcé d'un séquestre ou l'autorisation

accordée à des fonctionnaires étrangers de participer à l'exécution de la demande ne causent pas, ipso facto, un dommage immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e let. b EIMP (cf. ATF 128 II 211 consid. 2.1 p. 215/216, 353 consid. 3 p. 254). Il faut pour cela que la personne touchée démontre que la mesure qu'elle critique lui cause un tel dommage et en quoi l'annulation de la décision attaquée ne le réparerait pas (ATF 128 II 211 consid. 2.1 p. 215/216).
En l'occurrence, les recourants expliquent de manière suffisante en quoi consiste le préjudice auquel ils se disent exposés. Celui-ci résulte notamment du ch. 5 de la déclaration de garantie, qui permettrait une utilisation anticipée des renseignements recueillis en Suisse. Il en découlerait une violation de l'art. 65a EIMP, qui ne serait pas réparable. Ces indications suffisent, au stade de la recevabilité.
2.
Les recourants relèvent que l'autorité requérante ne demandait pas, dans un premier temps, la participation de ses fonctionnaires aux actes d'entraide. La requête du 24 août 2006 ne tendrait qu'à l'obtention prématurée de renseignements. La demande aurait été interprétée dans un sens exagérément large par le MPC.
2.1 Selon l'art. 65a EIMP, lorsque l'Etat requérant le demande en vertu de son propre droit, les personnes qui participent à la procédure peuvent être autorisées à assister aux actes d'entraide et à consulter le dossier (al. 1). Cette présence peut également être admise si elle permet de faciliter considérablement l'exécution de la demande ou la procédure pénale étrangère (al. 2). L'autorité d'exécution statue sur le droit des personnes étrangères qui participent à la procédure de poser des questions et de demander des suppléments d'enquête (art. 26 al. 2 OEIMP).
2.2 Lorsque l'autorité requérante requiert expressément la présence de ses enquêteurs, on peut en général présumer que celle-ci est propre à faciliter l'exécution de la demande. Rien ne permet de revenir sur cette présomption dans le cas particulier. De nombreuses personnes sont visées par la demande d'entraide, et une documentation considérable a été saisie. Celle-ci devra faire l'objet d'un examen d'ensemble, et la participation des enquêteurs ayant suivi l'affaire dès le début et connaissant parfaitement le dossier permettra d'identifier de manière plus sûre les données importantes, et d'écarter d'emblée celles qui ne présentent pas d'intérêt. Le cas échéant, les enquêteurs étrangers seront à même d'orienter la suite des recherches. Leur présence - y compris lors des interrogatoires de témoins - pourrait ainsi notamment permettre de prévenir une éventuelle demande complémentaire, conformément aux exigences d'une entraide judiciaire rapide et efficace. Elle est donc manifestement propre à accroître l'efficacité des mesures requises. Dans son principe, la présence d'enquêteurs étrangers n'est donc pas critiquable, même si l'autorité requérante y avait renoncé dans un premier temps.
2.3 L'interdiction de prendre des notes et de faire des copies n'est certes pas expressément rappelée dans la déclaration de garantie, ni dans la décision attaquée. La nécessité d'une telle restriction est toutefois reconnue par le MPC, qui pourra la rappeler au besoin lors de la venue des enquêteurs étrangers. Le silence de la décision attaquée sur ce point n'est donc pas irréparable. Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les recourants, le ch. 2 de la déclaration de garantie est suffisamment clair puisqu'il pose comme principe l'interdiction absolue d'utiliser les renseignements avant le prononcé d'une décision de clôture. La seconde phrase concerne l'interdiction d'utiliser les renseignements à des fins notamment fiscales, et ne saurait être interprétée comme remettant en cause le premier principe.
2.4 Le ch. 5 de la déclaration de garantie pose en revanche un problème particulier. En effet, celui-ci prévoit que les renseignements recueillis pourront être "utilisés en tout temps pour formuler une demande d'entraide complémentaire à la Suisse". Pour le MPC, il ne s'agirait pas d'une transmission ou d'une utilisation anticipée de moyens de preuve, mais d'un simple cas d'application de l'art. 26 al. 1 in fine OEIMP, soit de la possibilité pour les personnes présentes de poser des questions et de demander des suppléments d'enquête. Il n'en demeure pas moins que la clause contestée autorise une véritable utilisation des renseignements, puisque ceux-ci figureront, en tout cas, dans la demande d'entraide, et par conséquent dans le dossier de la procédure pénale étrangère. Ils pourront parvenir, par ce biais, à la connaissance non seulement de l'autorité requérante (ce qui constitue déjà une violation d'un principe fondamental de l'entraide judiciaire, cf. ATF 132 II 1 consid. 3.3 p. 8 et la jurisprudence citée), mais aussi de toute personne ayant accès au dossier; rien ne s'opposera alors à une divulgation incontrôlée de ces informations. La jurisprudence citée par le MPC à l'appui de sa thèse (arrêts 1A.157 et 158/2001, SJ 2002 I
171) concerne le cas particulier de l'utilisation, par l'Etat étranger, de renseignements dont il a eu connaissance en tant que partie civile à une procédure pénale ouverte en Suisse; elle ne saurait s'appliquer au cas d'espèce.
Selon l'OFJ, la clause litigieuse pourrait être interprétée comme la possibilité, pour les agents étrangers, de

demander sur place des investigations complémentaires. Il relève toutefois à juste titre que, s'agissant de définir les droits et obligations de l'autorité requérante, il y a lieu d'éviter tout risque d'équivoque en posant des règles claires. Le MPC suggère pour sa part de reformuler la déclaration de garantie en ce sens que l'autorité requérante pourra suggérer à l'autorité suisse d'entreprendre des mesures d'investigation complémentaires. Une telle précision est certes possible, mais elle n'est pas nécessaire puisqu'elle découle déjà de l'art. 26 al. 2 OEIMP.
3.
Il y a donc lieu d'admettre le recours sur ce point et d'annuler la décision attaquée en tant qu'elle autorise l'utilisation des renseignements recueillis en Suisse pour présenter une demande d'entraide complémentaire, avant toute décision de clôture. Il appartiendra au MPC de faire signer par l'autorité requérante, avant son déplacement, une nouvelle déclaration de garantie dont le ch. 5 aura été supprimé ou reformulé dans le sens suggéré par le MPC.
Compte tenu de l'issue de la cause, une indemnité de dépens est allouée aux recourants, à la charge du MPC (art. 159 al. 1 OJ). Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire (art. 156 al. 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est partiellement admis et la décision du Ministère public de la Confédération du 21 septembre 2006 est annulée en tant qu'elle autorise l'utilisation des renseignements recueillis en Suisse pour présenter une demande d'entraide complémentaire. Le recours est rejeté pour le surplus.
2.
Une indemnité de dépens de 2'000 fr. est allouée aux recourants, à la charge du MPC.
3.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants et au Ministère public de la Confédération ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section de l'entraide judiciaire.
Lausanne, le 7 novembre 2006
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: