Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.103/2005 /fzc

Arrêt du 11 juillet 2005
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président,
Nay, Reeb, Fonjallaz et Eusebio.
Greffier: M. Zimmermann.

Parties
Ministère public de la Confédération, représenté
par le Procureur fédéral Edmond Ottinger,
Antenne Lausanne, avenue des Bergières 42,
case postale 334, 1000 Lausanne 22,
recourant,

contre

Office fédéral de la justice, Division de l'entraide judiciaire internationale, Section extraditions, Bundesrain 20, 3003 Berne.

Objet
refus de déléguer une poursuite pénale à l'étranger - MPC/EAII/10/03/0216 - OFJ B 144423 - AUF/JEN,

recours de droit administratif contre la décision de
l'Office fédéral de la justice, Division de l'entraide judiciaire internationale, Section extraditions, du
11 avril 2005.

Faits:
A.
Le 25 juillet 2003, le Ministère public de la Confédération (ci-après: le Ministère public) a ouvert une enquête, au sens de l'art. 110 PPF, contre les ressortissants français X._____ et Y._____, soupçonnés de blanchiment d'argent, commis dans le cadre de la gestion de la société française ATR qu'ils dirigeaient.

Le Procureur fédéral en charge de l'affaire a pris contact avec ses homologues français, qui lui ont confirmé qu'en France une procédure est ouverte, à raison des mêmes faits, par le Juge d'instruction Armand Riberolles contre inconnu, des chefs d'abus de biens sociaux, de recel et de blanchiment d'argent.

Le 27 octobre 2004, le Ministère public a adressé à l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'Office fédéral), à l'intention des autorités françaises, une dénonciation aux fins de poursuite. Il a considéré qu'il se justifiait de joindre les procédures ouvertes en Suisse et en France, et les confier au Juge Riberolles, à quoi celui-ci avait déjà acquiescé. Le Ministère public a complété sa demande les 21 janvier, 4 février et 22 mars 2005.

Le 11 avril 2005, l'Office fédéral a refusé de déléguer la poursuite aux autorités françaises.
B.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, le Ministère public de la Confédération demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 11 avril 2005 et de constater sa compétence à adresser directement aux autorités étrangères une demande de délégation de la poursuite. A titre subsidiaire, il conclut

à ce que le Tribunal fédéral enjoigne l'Office fédéral d'inviter les autorités françaises à reprendre la procédure ouverte contre X._____ et Y._____. Il invoque les art. 25 et 88 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1), ainsi que l'art. 4 al. 2 de l'ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11).

L'Office fédéral propose de rejeter le recours dans la mesure de sa recevabilité.

Invité à répliquer, le Ministère public a maintenu ses conclusions.
C.
A l'invitation du Juge délégué, l'Office fédéral a, le 17 juin 2005, confirmé qu'il existait une divergence de vues entre les autorités suisses et françaises quant à la possibilité d'une transmission directe des demandes de délégation de la poursuite, les autorités françaises exigeant que ces requêtes suivent la voie diplomatique, de ministère à ministère.

Cette prise de position et ses annexes a été communiquée au Ministère public, pour information.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
La Confédération suisse et la République française sont toutes deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et le 21 août 1981 pour la France. La CEEJ a été complétée, dans les relations bilatérales, par l'accord du 28 octobre 1996, entré en vigueur le 1er mai 2000 (ci-après: l'Accord complémentaire; RS 0.351.934.92). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence l'EIMP et l'OEIMP. Celles-ci restent toutefois applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsqu'elles sont plus favorables à l'entraide (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a p. 122/123, et les arrêts cités).
2.
Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 II 58 consid. 1 p. 60; 130 I 312 consid. 1 p. 317; 130 II 249 consid. 2 p. 250, et les arrêts cités).
2.1 L'Office fédéral a rejeté la requête du Ministère public tendant à ce que la procédure pénale ouverte en Suisse soit déléguée à la France. La décision du 11 avril 2005 présente à cet égard les traits d'une décision formelle, attaquable selon l'art. 25 al. 2 EIMP, mis en relation avec l'art. 30 al. 2 de la même loi (ATF 118 Ib 269 consid. 2a p. 274; 112 Ib 137 consid. 3b p. 142).
2.2 Selon l'art. 25 al. 3 EIMP, l'autorité cantonale est habilitée à recourir contre la décision de l'Office fédéral de ne pas présenter une demande à l'étranger. A contrario, une autorité fédérale - comme le Ministère public de la Confédération - n'aurait pas qualité pour agir. Une telle solution, conforme au texte légal, ne correspondrait toutefois pas au sens véritable de la loi (cf. ATF 131 II 13 consid. 7.1 p. 31; 127 V 1 consid. 4a p. 5; 122 III 469 consid. 5a p. 474, et les arrêts cités). Le Procureur général de la Confédération établit la requête tendant à demander à un autre Etat d'assumer la poursuite pénale, dans les affaires relevant de la juridiction pénale fédérale (art. 4 al. 2 OEIMP). A suivre littéralement l'art. 25 al. 3 EIMP, il faudrait admettre que lorsque c'est l'autorité cantonale qui présente une demande de délégation de la poursuite à l'étranger et que l'Office fédéral refuse d'y acquiescer, l'autorité cantonale serait autorisée à porter l'affaire devant le Tribunal fédéral, alors que, dans la même situation, la voie du recours de droit administratif serait fermée au Ministère public de la Confédération. Une telle distinction ne reposerait sur aucune justification apparente. Le système légal ne l'impose
pas, car on ne voit pas pour quelle raison l'autorité fédérale devrait, sous l'angle des voies de droit, être traitée de manière différente de l'autorité cantonale. Il convient ainsi d'admettre que l'art. 25 al. 3 EIMP doit être lu en ce sens que l'autorité cantonale et fédérale peut recourir contre la décision de l'Office fédéral de ne pas présenter une demande à l'étranger.

Il y a lieu d'entrer en matière.
2.3 Les conclusions qui vont au-delà de l'annulation de la décision sont recevables (art. 25 al. 6 EIMP; art. 114 OJ; ATF 122 II 373 consid. 1c p. 375; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275; 117 Ib 51 consid. 1b p. 56, et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies et dans

quelle mesure la coopération internationale doit être prêtée (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275). Il statue avec une cognition libre sur les griefs soulevés sans être toutefois tenu, comme le serait une autorité de surveillance, de vérifier d'office la conformité de la décision attaquée à l'ensemble des dispositions applicables en la matière (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 119 Ib 56 consid. 1d p. 59).
3.
Le Ministère public soutient qu'il serait libre de déléguer la poursuite pénale à l'étranger.
L'Office fédéral présente les demandes de délégation de la poursuite pénale à l'étranger (art. 30 al. 2 EIMP, mis en relation avec l'art. 17 al. 2 de la même loi). Il agit sur requête de l'autorité compétente qui estime cette délégation nécessaire. Cela signifie, a contrario, que celle-ci ne peut intervenir seule dans ce domaine et que l'entremise de l'Office fédéral est obligatoire. Ce système répond à l'art. 21 par. 1 CEEJ, lequel prévoit que les dénonciations aux fins de poursuite sont communiquées de ministère à ministère.
Cette disposition réserve toutefois la possibilité d'une réglementation différente, par renvoi à l'art. 15 par. 6 de la même convention. A ce propos, la jurisprudence admet qu'en dérogation à l'art. 30 al. 2 EIMP, l'autorité compétente puisse transmettre directement à son homologue étrangère une demande de délégation de la poursuite, lorsque le traité le permet (arrêt 1A.57/1994 du 1er juillet 1994, consid. 2e). En l'occurrence, l'Accord complémentaire instaure la possibilité de la transmission directe des demandes d'entraide, au sens de la CEEJ, entre les autorités compétentes. Selon l'art. XIV par. 1, les demandes suisses peuvent être adressées au Procureur général près la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la demande doit être exécutée. Le Ministère public figure dans la liste des autorités suisses autorisées à communiquer directement avec les autorités françaises (cf. la liste annexée à l'Accord complémentaire, mise en relation avec l'art. XIV par. 2 de celui-ci). La délégation de la poursuite ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière sous ce rapport (cf. l'art. XIV par. 3 et 4). Les art. XVI à XVIII de l'Accord complémentaire ne contiennent aucune règle permettant d'exclure la communication directe entre
autorités dans le domaine régi par l'art. 21 CEEJ.

Tout en partageant cette conception, l'Office fédéral fait valoir, dans sa prise de position du 17 juin 2005, qu'elle se heurte à l'opinion divergente des autorités françaises, avec lesquelles aucune entente n'a pu être trouvée en l'état sur ce point. On peut se demander si la France, comme Etat partie à la CEEJ et à l'Accord complémentaire, est en droit de persister dans une position qui n'est guère conciliable avec l'art. 26 par. 3 CEEJ, disposition qui ne permet la conclusion d'accords bilatéraux dans le champ d'application de cette Convention que pour compléter celle-ci ou en faciliter l'application. Il n'est en effet pas douteux que la transmission directe des demandes d'entraide est un facteur de simplification et d'accélération des procédures, objectif poursuivi tant par la CEEJ que par l'Accord complémentaire, selon le préambule de celui-ci. Quoi qu'il en soit, la difficulté tient ici au fait que même s'il fallait considérer que la position française ne lie pas les autorités suisses, il n'en demeure pas moins que les demandes suisses de délégation de la poursuite, lorsqu'elles sont transmises directement aux autorités françaises compétentes, sont renvoyées à l'autorité suisse, avec l'invitation de suivre la voie
diplomatique. Il n'est pas certain que l'engagement du Juge Riberolles d'accepter la délégation de la poursuite soit suffisant pour surmonter cet obstacle.

Il suit de là que le Ministère public ne peut se dispenser de l'accord de l'Office fédéral pour présenter à la France une demande de délégation de la poursuite.
4.
Le recourant se prévaut de l'art. 88 let. a EIMP, à teneur duquel un Etat étranger peut être invité à assumer la poursuite pénale d'une infraction relevant de la juridiction suisse si sa législation permet de poursuivre et de réprimer judiciairement cette infraction, si la personne poursuivie réside dans cet Etat et que son extradition est inopportune ou exclue.

Il est constant que deux procédures parallèles sont ouvertes, en France et en Suisse, et que les prévenus sont Français, ce qui exclut leur extradition à la Suisse, selon la déclaration faite par la France à l'art. 6 de la Convention européenne d'extradition (CEExtr., RS 0.353.1), régissant les relations extraditionnelles entre la Suisse et la France.
L'Office fédéral a refusé d'envisager la délégation de la poursuite pour deux raisons qu'il convient d'examiner

séparément.
4.1 Le recourant a fondé sa demande de délégation du 27 octobre 2004 sur la prévention de blanchiment d'argent (art. 305bis CP), à raison de laquelle la procédure est ouverte en Suisse. Dans sa demande complémentaire du 21 janvier 2005, il a précisé que les faits poursuivis en France seraient assimilables à la gestion déloyale (art. 158 CP), aux faux dans les titres (art. 251 CP), au blanchiment d'argent qualifié (art. 305bis ch. 2 CP) et à la corruption (art. 322ter CP); il a exprimé l'avis que la condition de la double incrimination serait remplie sous cet aspect. La décision attaquée se borne à indiquer que les faits évoqués ne permettraient pas, à première vue, de retenir les infractions de gestion déloyale et de faux dans les titres. Dans sa réponse du 6 mai 2005, l'Office fédéral a précisé sa position, en considérant que la prévention de blanchiment d'argent ne serait pas établie, faute de preuve suffisante que les montants virés en Suisse seraient d'origine criminelle. Dans sa réplique du 24 mai 2005, le recourant rétorque à cela que c'est précisément le but de la procédure française que de démontrer la commission de l'infraction principale.
La position de l'Office fédéral est ambiguë. On ne sait pas s'il estime que la juridiction suisse ne serait pas acquise, au motif que la preuve de l'infraction principale (« Vortat ») ne serait pas rapportée, du moins en l'état des investigations du recourant, ou s'il estime que c'est la juridiction française qui est douteuse, faute de preuve de la commission de l'infraction principale en France. Quoi qu'il en soit, la prémisse de son raisonnement est erronée. En tant qu'il se réfère à la juridiction (de l'Etat requis ou de l'Etat requérant), l'art. 88 EIMP ne vise que la question de la compétence à poursuivre et non de la preuve du délit. En d'autres termes, il s'agit seulement de vérifier s'il existe, au regard du droit pénal matériel, des points de rattachement permettant d'admettre que l'un et l'autre Etats sont compétents pour exercer la poursuite et la répression. Comme mesure d'entraide, la délégation de la poursuite vise à éviter l'impasse dans laquelle se trouve l'autorité de poursuite qui ne peut plus instruire la cause parce que le centre de l'activité délictuelle, l'auteur, les témoins et les moyens de preuve se trouvent à l'étranger et que l'autre Etat est compétent pour poursuivre. Cette question ne s'examine pour le surplus que de manière abstraite (ATF 118 Ib 269 consid. 3b p. 276).

A cet égard, l'auteur du blanchiment est punissable en Suisse lorsque l'infraction principale a été commise dans un Etat étranger où elle est aussi punissable (art. 305bis ch. 3 CP). Le blanchiment d'argent est réprimé en France (art. 324-1ss CP fr.) et la loi pénale française est applicable à tout crime ou délit commis par un ressortissant français hors du territoire national, lorsque les faits sont punis par le droit de l'Etat où le délit a été commis (art. 113-6 CP fr.). Au regard de ces dispositions, il faut admettre, à première vue, que le juge pénal français serait compétent pour connaître des faits de blanchiment imputés à X._____ et Y._____, y compris ceux qui auraient été commis en Suisse. Au demeurant, la procédure ouverte en France l'est précisément du chef de blanchiment. Il n'y a dès lors pas d'obstacle à la délégation de la poursuite, telle que la souhaite le recourant (cf. ATF 118 Ib 269; arrêt 1A.236/1994 (Arana) du 27 décembre 1994, consid. 8b).
4.2 Selon l'Office fédéral, le principe de la spécialité s'opposerait à la délégation requise, car il existerait le risque que soit ouverte en France une procédure de nature fiscale, pour laquelle l'octroi de l'entraide est exclu (art. 3 al. 3 EIMP). Ce danger peut cependant être écarté. Il suffit que l'Office fédéral assortisse la demande de délégation de la poursuite d'une condition interdisant à l'Etat requis d'utiliser les informations contenues dans le dossier de la procédure constitué en Suisse aux fins de poursuivre les prévenus ou des tiers pour des délits fiscaux à raison desquels l'entraide ne pourrait être accordée (cf. ATF 112 Ib 339). Pour le cas où les autorités françaises n'accepteraient pas cette condition, comme le redoute l'Office fédéral, la poursuite pénale ne pourra être déléguée à la France.
5.
Le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'Office fédéral est invité à déléguer à la France la procédure ouverte contre X._____ et Y._____. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais, ni d'allouer des dépens (art. 156 et 159 OJ).
Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis et la décision attaquée annulée.
2.
L'Office fédéral est invité à déléguer à la France la procédure ouverte contre X._____ et Y._____.
3.

Il est statué sans frais, ni dépens.
4.
Le présent arrêt est communiquée en copie au recourant et à l'Office fédéral de la justice, Division de l'entraide judiciaire internationale, Section extraditions.
Lausanne, le 11 juillet 2005
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: