TPF, 17.07.2018, RR.2017.338

En matière d'entraide internationale pénale, un État adopte un comportement contraire au principe de la bonne foi s'il formule une demande d'entraide sur le fondement de données volées en Suisse ou à l'étranger. En la présence de motifs fondés qui laissent soupçonner que la demande d'entraide se base sur des données volées, l'autorité requise est tenue de les dissiper. À défaut, l'entraide doit être rejetée.

Faits

Les autorités pénales grecques mènent une enquête pour corruption d'agents publics. Dans ce cadre, elles sollicitent de la Suisse l'entraide internationale en matière pénale et demandent la communication de renseignements relatifs à un compte ouvert auprès d'une banque genevoise. En effet, un pot-de-vin aurait été versé sur ce compte.

Le détenteur du compte soulève que la demande d'entraide grecque serait fondée sur les données bancaires volées par Hervé Falciani et que la demande devrait, dès lors, être rejetée. Il s'avère en effet que l'identité du détenteur du compte se trouve parmi les données Falciani sur la « Liste Lagarde ».

Nonobstant ce fait, le Ministère public de la Confédération (MPC), qui estime que la demande grecque ne serait pas fondée sur les données Falciani, accorde l'entraide aux autorités grecques.

Contre cette décision, le détenteur du compte forme un recours au Tribunal pénal fédéral. Celui-ci doit alors se déterminer sur la recevabilité de la demande grecque qui se fonderait sur les données Falciani.

Droit

Après avoir rappelé les différentes conventions internationales applicables en matière d'entraide internationale pénale, le Tribunal pénal fédéral souligne que chaque État est tenu de se comporter de bonne foi dans l'exécution de ces conventions (art. 26 et 31 al. 1 CV).

En accord avec la position de l'Office fédéral de la justice (OFJ), le Tribunal pénal fédéral

estime qu'un État agit en principe de manière contraire au principe de la bonne foi s'il formule une demande d'entraide sur la base de données volées en Suisse ou à l'étranger.

Le Tribunal pénal fédéral se penche ensuite sur les développements jurisprudentiels dans le domaine de l'assistance administrative internationale en matière fiscale (cf. ATF 143 II 224, résumé in : LawInside.ch/429/). Il constate que la question de savoir si un État agit de manière contraire au principe de la bonne foi s'analyse au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce. Un État agit toutefois dans tous les cas de manière contraire à la bonne foi s'il use de données volées en Suisse pour fonder une demande alors qu'il s'était engagé à ne pas les utiliser. Aussi, un État adopte un comportement contraire à la bonne foi s'il achète des données qui ont elles-mêmes été acquises en violation du droit suisse dans le but de formuler une demande d'entraide subséquente.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal pénal fédéral considère qu'en la présence de motifs fondés qui laissent soupçonner que la demande d'entraide se fonde sur des données volées, l'autorité requise est tenue de les dissiper. À défaut, l'entraide doit être rejetée.

En l'espèce, il peut être concrètement soupçonné que la demande d'entraide grecque se fonde sur les données Falciani étant donné que le détenteur du compte est cité sur la Liste Lagarde, qui fait partie des données volées par Falciani. Malgré la présence de ce soupçon, ni le MPC ni l'OFJ n'ont réuni des éléments auprès des autorités requérantes grecques qui permettraient de dissiper ce soupçon. Par conséquent, l'entraide ne peut en l'état pas être accordée.

Partant, le Tribunal pénal fédéral admet le recours et renvoie l'affaire au MPC.

Note

L'OFJ a formulé un recours contre cet arrêt qui a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral (TF, 12.11.2018, 1C_374/2018). L'arrêt du Tribunal pénal fédéral résumé ci-dessus constitue en effet une décision incidente. Ainsi, il appartient à présent au MPC soit d'inviter l'OFJ à interpeller l'Etat requérant pour solliciter des informations complémentaires qui permettraient d'écarter les soupçons que la demande se fonde sur des données volées (art.

80o EIMP), soit de rendre une décision de clôture (art. 80d EIMP).

Il n'est donc pas exclu que cette affaire se retrouve à nouveau au Tribunal pénal fédéral, cas échéant au Tribunal fédéral. La jurisprudence en matière d'entraide internationale pénale pourrait alors être précisée au regard de la récente jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en matière d'assistance administrative fiscale avec l'Inde. Cette dernière jurisprudence, rendue le même jour que l'arrêt ici résumé, a en effet considérablement assoupli l'octroi de l'assistance administrative fondée sur des données volées (TF, 17.07.2018, 2C_648/2017, résumé in : LawInside.ch/647/).

Toutefois, l'on pourrait également espérer que la jurisprudence en matière d'entraide pénale diverge de celle applicable en matière d'assistance fiscale et qu'elle se montre plus stricte quant à l'admission d'une demande fondée sur des données volées. Autrement dit, le degré de preuve à apporter pour renverser la présomption de bonne foi de l'État requérant se limiterait à des « soupçons fondés » d'usage de données volées en matière d'entraide pénale, alors qu'une preuve plus stricte serait exigée en matière d'assistance administrative fiscale.

Pour une analyse de l'arrêt résumé, cf. Hirsch Célian, Entraide pénale internationale : Les données Falciani dans le viseur du TPF, publié le : 02 janvier 2019 par le Centre de droit bancaire et financier, https://www.cdbf.ch/1039/.

Proposition de citation : Tobias Sievert, Données Falciani : demande d'entraide internationale en matière pénale formulée par la Grèce, in: https://lawinside.ch/717/