

BStGer RR.2007.94 vom 8. November 2007

Bundesstrafgericht, 2007-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2007.94

FR: TPF RR.2007.94 du 8 novembre 2007

IT: TPF RR.2007.94 del 8 novembre 2007

Regeste

Entraide internationale en matière pénale à la République du Kenya Exécution simplifiée (art. 80c EIMP)

Erwägungen

E. 1

EIMP) et la décision de clôture qui entérine la remise simplifiée n'est en principe pas sujette à recours (Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale in FF 1995 III 1 ss, p. 29). Faisant application par analogie des art. 23 ss CO, le Tribunal fédéral a toutefois admis que l'erreur pouvait être invoquée par le destinataire d'une décision contestée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.64/2005 du 25 mai 2005, consid. 2.3.1). L'absence de consentement pour cause d'erreur est un moyen qui ne peut être admis que de manière restrictive; la question de l'imputabilité de l'erreur invoquée s'apprécie à la lumière de l'ensemble des circonstances, en déterminant en particulier si l'autorité a provoqué l'erreur ou si elle a agi en violation du principe de la bonne foi (loc. cit.; TPF RR.2007.107 du 12 juillet 2007).

E. 1.1

Conformément à l'échange de notes des 19 mai/21 septembre 1965 concernant le maintien en vigueur entre la Suisse et le Kenya du traité anglo-suisse d'extradition du 26 novembre 1880 (RS 0.353.947.2), entré en vigueur le 21 septembre 1965, l'entraide judiciaire entre la Suisse et le Kenya est régie par le Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne du 26 novembre 1880 (RS 0.353.936.7), complété par la Convention du 29 juin 1904 (RS 0.353.936.7), qui était applicable au territoire du Kenya en vertu de son article XVIII et de l'échange de notes des 17/23 août 1909 (RS 0.353.936.72), ainsi que la Convention additionnelle du 19 décembre 1934 (RS 0.353.936.71) audit traité d'extradition, applicable au territoire du Kenya en vertu de son article 2. Les dispositions internationales l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions non traitées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que les accords internationaux (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2; 120 Ib 120 consid. 1a p. 122/123, 189 consid. 2a p. 191/192, et les arrêts cités), sous réserve du respect des droits fondamentaux (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

E. 1.1.2

emporte par ailleurs l'obligation pour E. de fournir à B. une plaque à l'entrée de l'immeuble et à l'entrée des bureaux, ainsi qu'un service distinct de téléphone, télécopieur et secrétariat. Il en résulterait selon B. que A. doit être qualifiée de sous-locataire desdits locaux au sens

de l'art. 262 CO.

E. 1.2

Par analogie avec la pratique du Tribunal fédéral, le Tribunal pénal fédéral examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies

- 5 -

et dans quelle mesure la coopération internationale doit être accordée (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275). Il n'est pas lié par les conclusions des parties et statue avec une libre cognition sur les griefs soulevés, sans toutefois être tenu, comme le serait une autorité de surveillance, de vérifier d'office la conformité de la décision at-taquée à l'ensemble des dispositions applicables en la matière (ATF 130 II 337 consid. 1.4 p. 341 et les arrêts cités).

E. 1.3

A teneur de l'art. 80c EIMP, les ayants droit, notamment les détenteurs de documents, de renseignements ou de valeurs peuvent en accepter la re- mise jusqu'à la clôture de la procédure (al. 1). Si tous les ayants droit don- nent leur consentement, l'autorité compétente constate l'accord par écrit et clôt la procédure (al. 2). Cette clôture n'a pas à être motivée, mais elle doit mentionner l'accord des ayants droit (TPF RR.2007.107 du 12 juillet 2007; Message du 29 mars 1995, FF 1995 III 29; MOREILLON [Edit.], Commen- taire romand, Bâle 2004, N. 3 ad art. 80c EIMP). Le consentement à l'exécution simplifiée de la procédure d'entraide est irrévocable (art. 80c al.

E. 2

Lors des deux dernières réformes de l'EIMP, le législateur a voulu simplifier la procédure d'entraide judiciaire essentiellement dans le but de respecter le principe de célérité qui doit régir ce domaine (cf. art. 17a EIMP). La pre- mière révision entrée en vigueur le 1^{er} Per P février 1997 (RO 1997 114 131) avait notamment pour but de définir clairement les voies de recours afin d'en limiter le nombre (Message du 29 mars 1995, FF 1995 III 9). A l'occasion de la nouvelle de 2001, entrée en vigueur le 1^{er} Per P janvier 2007 (RS 173.32), le législateur a insisté sur le fait que cette matière «nécessite une procédure simple et des voies de droit uniformes» (Message du Conseil fé- déral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judi- ciaire fédérale in FF 2001 4000 ss, p. 4218). C'est ainsi que le législateur a

- 6 -

régi le système des voies de recours de façon exhaustive dans l'EIMP. Il en découle qu'en tant que *lex specialis*, cette loi fait obstacle à l'utilisation de moyens de droit séparés, même si de telles voies de recours sont prévues par le droit de procédure applicable au cas d'espèce (cf. art. 80a al. 2 EIMP). Il s'ensuit que les voies de recours instituées par l'EIMP ne laissent pas de place pour une éventuelle plainte au sens des art. 214 ss PPF. La plainte du 5 juin 2007 est donc d'emblée irrecevable.

E. 3

Dans le présent cas, il y a lieu de s'interroger sur la qualité pour agir de B., respectivement de A., qui est contestée tant par l'autorité d'exécution que par l'OFJ.

E. 3.1

Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). L'art. 9a let. b OEIMP précise qu'en cas de perquisition, la qualité pour recourir appartient au propriétaire ou au locataire des locaux. La jurisprudence reconnaît ainsi notamment la qualité pour recourir à la personne qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou une saisie (ATF 118 Ib 442 consid. 2c). Elle dénie en revanche cette qualité à l'auteur de documents saisis en main d'un tiers (ATF 116 Ib 106 consid. 2a), même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 114 Ib 156 consid. 2a et les arrêts cités; pour un résumé de la jurisprudence relative à la qualité pour recourir, cf. ATF 122 II 130).

E. 3.2

Compte tenu de l'absence de personnalité juridique propre de la succursale (ATF 120 III 11 consid. 1a), l'OFJ conteste que B. ait qualité pour agir dans le cadre de la présente procédure.

E. 3.2.1

La question de la capacité d'ester en justice de la succursale dans le cadre de la procédure d'entraide a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 24 février 2006 (1A.329/2005 consid. 1.1). Dans un arrêt du 27 janvier 2004, la Haute Cour fédérale a reconnu à une société mère la qualité pour recourir contre une ordonnance autorisant des enquêteurs étrangers à consulter des documents saisis dans les locaux de sa succursale (arrêt du Tribunal fédéral 1A.277/2003, consid. 1.2). Dans un arrêt du

E. 3.2.2

En l'espèce, le recours a été déposé le 5 juin 2007 au nom de B. contre une ordonnance rendue le 31 mai 2007 par le MPC. Le 8 août 2007, dans la réplique produite pour B., les conseils de cette dernière ont précisé que le recours du 5 juin 2007 devait être considéré comme ayant été déposé par A. Une procuration conférée par la société mère était annexée à cette écriture. Le recours est par conséquent manifestement tardif en tant qu'il a été déposé pour A. L'on ne saurait en effet admettre que la succursale et la société mère ont agi conjointement dans le cas d'espèce. Le recours est partant irrecevable en tant qu'il a été formé par A. La question de la capacité d'ester en justice de la succursale dans le cadre de la procédure d'entraide peut au surplus demeurer indéterminée en l'espèce, compte tenu de ce qui suit.

E. 3.3

B. estime exercer pour le compte de sa société mère A. le pouvoir propre de disposition au sens de l'art. 9a let. b OEIMP que celle-ci aurait acquis sur une partie des locaux sis à l'adresse Z. en vertu du contrat de «Service Agreement» conclu avec E. (act. 9.3). Aux termes de la clause n° 1.1.1 de ce contrat, E. s'engage à mettre de l'espace et des infrastructures à la disposition des dirigeants de A., en cas de visite de ces derniers. La clause n°

E. 3.3.1

La sous-location (die Untermiete, la sublocazione; cf. art. 262 CO) est un contrat de bail par lequel le locataire remet à usage tout ou partie de la chose louée à un tiers (PIERRE TERCIER, Les contrats spéciaux, 3Pe P éd., Zurich/Bâle/Genève 2003, n. 1982). Le bail à

loyer est le contrat par lequel une personne s'oblige à céder à une autre l'usage d'une chose pour une certaine durée à charge pour celle-ci de verser une rémunération, appelée loyer (cf. art. 253 CO). Outre l'accord des parties, ce contrat comprend nécessairement la cession de l'usage d'une chose et le paiement d'un loyer (TERCIER, op. cit., n. 1731; DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 48). Le locataire devient possesseur de la chose louée au sens des art. 919 ss CC. En cédant l'usage, le bailleur perd le droit d'utiliser la chose sans l'accord du locataire. Ce dernier peut notamment agir – même contre le bailleur – en cessation du trouble de la possession au sens des art. 926 à 929 CO. Le bail à loyer ne peut porter que sur une chose, c'est-à-dire sur une portion délimitée et impersonnelle de l'univers matériel susceptible de maîtrise humaine (TERCIER, op. cit., n. 1738). Cette chose doit être déterminée ou au moins déterminable, comme c'est le cas en matière de loca-

- 8 -

tion sur plan (ATF 97 II 58 consid. 4). En pratique, les parties attachent en particulier une grande importance à la surface d'un local, de sorte que l'existence d'un contrat de bail est en principe niée faute d'accord sur ce point (ATF 113 II 25 consid. 1b).

E. 3.3.2

En l'espèce, une plaque au nom de B. est posée sur la partie droite du porche d'entrée sis à l'adresse Z, ainsi que sur un mur du rez-de-chaussée. Le nom de cette société – entre autres – est également inscrit sur la porte d'entrée au 4^e étage et sur une boîte aux lettres (act. 1.1.3).

Entendu à titre de renseignement le 23 mai 2007 par le MPC en sa qualité d'administrateur unique de E., F. a expliqué que son activité consistait à fournir des prestations d'administrateur (act. 9.5, p. 2, lignes 9 ss). Il ne sait rien au sujet de la société A.; le mandat relatif à B. lui a été confié par un certain G. Affirmant représenter un individu nommé H. qui aurait prêté de l'argent au Kenya, G. entendait créer une succursale de A. à Genève afin que son client puisse attirer le gouvernement kenyan devant la justice Suisse (act. 9.5, p. 2, lignes 21 ss et p. 3, lignes 24 sv.). B. ne déploie aucune activité (act. 9.5, p. 4, ligne 24; act. 9.6, p. 3, lignes 15 ss; act. 9.8), elle n'a pas d'employés (act. 9.6, p. 4, ligne 2; act. 9.7) ni de compte bancaire (act. 9.5, p. 5, lignes 1 sv.). E. perçoit auprès de A. un montant annuel de Fr. 5'000.-- environ en contrepartie des frais de domiciliation et de la mise à disposition de directeurs (act. 9.4; act. 9.5, p. 4, lignes 30 ss). La succursale a été créée en octobre 2005 (act. 1.1.2; act. 9.5, p. 2., lignes 26 sv.). Depuis sa fondation, F. s'est occupé des tâches administratives courantes; le rôle des autres directeurs inscrits au registre du commerce consistait simplement à «apporter la deuxième signature» (act. 9.5, p. 3, lignes 16 ss), sans contreprestation (act. 9.6, p. 4, ligne 1). Il n'existe aucune relation entre B. et la société mère (act. 9.5, p. 4, ligne 20; act. 9.6, p. 4, ligne 29). Les locaux sis à l'adresse Z. sont divisés en deux parties. La première est occupée par E. et la seconde par I. et par J., le beau-père de F.; I. et J. avaient racheté la fiduciaire quelques années auparavant dans le but de la remettre ensuite à F. (act. 9.6, p. 2 sv.). Les seuls objets concernant B. qui ont été découverts lors de la perquisition du 23 mai 2007 dans les bureaux de E. sont un classeur et une mappe (act. 9.11).

Au vu de ce qui précède, le contrat conclu entre E. et A. ne porte pas sur une chose déterminée ou déterminable, pas plus qu'il ne vise la cession de l'usage au sens des principes du droit du bail exposés plus haut. En l'absence de deux éléments essentiels du

contrat de bail, le «Service Agreement» invoqué par les recourantes ne saurait donc être qualifié de sous-location au sens de l'art. 262 CO. Il s'agit en réalité d'un contrat de

- 9 -

mandat, au sens des art. 394 ss CO, par lequel E. s'oblige, dans les termes de la convention, à rendre les services qu'elle a promis.

Dès lors que la succursale ne déploie aucune activité, l'on ne saurait davantage admettre que les bureaux de E. doivent être considérés comme le centre des activités de B. (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.229/2003 du 20 novembre 2003, consid. 1.3). Le seul fait que, selon le Registre du commerce, B. ait son adresse auprès de E. ne confère pas à l'une ou l'autre des recourantes la qualité pour recourir au sens des art. 80h let. b EIMP et 9a let. b OEIMP.

E. 3.4

Subsidiairement, B. estime que la qualité pour recourir doit lui être reconnue indépendamment de la question de savoir si elle dispose d'un pouvoir propre de disposition sur une partie des locaux sis à l'adresse Z., pour des motifs liés à l'interdiction du déni de justice formel ancrée à l'art. 29 Cst. Selon elle, les dossiers saisis lors de la perquisition du 23 mai 2007 concerneraient A., de sorte que E. n'aurait pas la qualité pour s'opposer à leur transmission, faute d'être en mesure de faire valoir des motifs liés à la protection de ses propres intérêts. Il en découlerait que seule B. serait habilitée à acquiescer à la remise simplifiée des documents concernés.

E. 3.4.1

Dans l'ATF 128 II 211 consid. 2.2 p. 216/217, le Tribunal fédéral a jugé que l'établissement bancaire n'a pas qualité pour recourir contre la transmission de documents relatifs à un compte détenu par un client, dans la mesure où ces documents ne contiennent rien sur la gestion des propres affaires de la banque. Plus récemment, la Haute Cour fédérale a précisé que le cas des avocats et des fiduciaires devait en principe être réglé différemment de celui des banques. Ces dernières mettent en effet à disposition de leurs clients certaines prestations liées à l'ouverture et à l'utilisation de comptes, sans forcément intervenir activement dans la gestion de ces derniers; en revanche, lorsque des avocats ou des fiduciaires détiennent des documents bancaires, ils le font généralement en raison d'un mandat qui les lie à leur client, pour lequel ils déploient une activité propre; par conséquent, si la jurisprudence présume généralement que les documents saisis auprès d'une banque ne concernent pas sa propre gestion, il faut partir de la prémisses inverse à l'égard des fiduciaires et des avocats; ces derniers sont donc seuls habilités à recourir en tant que personnes soumises à une mesure de perquisition (art. 9a let. b OEIMP; arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3). Cette jurisprudence s'attache à ne pas étendre exagérément le cercle des personnes admises à s'opposer aux mesures d'entraide, et à simplifier autant que possible la tâche de l'autorité d'exécution au moment de notifier ses décisions (arrêt du Tribunal fé-

- 10 -

déral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3). Encore faut-il cependant que la fiduciaire, respectivement l'avocat puisse faire valoir des motifs liés à la protection de ses propres intérêts (TPF RR.2007.32 du 24 avril 2007, consid. 2.1; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^e éd., Berne 2004, p. 355/356, n° 310).

E. 3.4.2

En l'espèce, le MPC ne s'est pas écarté des principes dégagés par la jurisprudence constante, selon laquelle la personne concernée par des documents saisis en mains tierces n'a pas qualité pour agir, quand bien même ces documents contiennent des informations à son sujet (ATF 130 II 162 consid. 1.1 p. 164 et la jurisprudence citée). C'est donc à bon droit que l'autorité d'exécution a considéré que la fiduciaire E. était seule habilitée à acquiescer à la remise simplifiée des documents saisis en ses locaux, à l'exclusion des recourantes. En sa qualité d'administrateur unique de E. (act. 9.2), F. a donc valablement donné son accord à la transmission simplifiée desdits documents au terme de son audition du 23 mai 2007 (act. 9.5, p. 8, lignes 27 ss).

En vertu des mêmes principes, la qualité de mandante de la société fiduciaire saisie ne confère pas à A. la qualité pour invoquer – par sa succursale genevoise – un vice du consentement donné par E. à la transmission simplifiée au sens de l'art. 80c EIMP. Faute pour cette dernière société d'avoir formé recours contre la décision attaquée, la Cour de céans n'a pas à se prononcer sur la question de sa qualité pour agir en pareille hypothèse. En tout état de cause, la thèse selon laquelle l'autorité de recours devrait nécessairement déclarer recevable le recours formé par le mandant lorsque la fiduciaire ne peut invoquer d'intérêt propre, sous peine de déni de justice formel, doit être écartée en tant qu'elle entre en contradiction avec la jurisprudence constante citée plus haut (consid. 3.4.1).

E. 3.5

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le recours doit être déclaré irrecevable.

4. On relèvera par surabondance que l'argumentation des recourantes visant à contester la validité du consentement donné par F. à l'exécution simplifiée (voir supra let. G) est mal fondée.

En l'espèce, lors de son audition du 23 mai 2007 et en sa qualité d'administrateur unique de E., F. a donné son consentement à la transmission simplifiée, au sens de l'art. 80c EIMP, des documents saisis dans les locaux occupés par ladite société (act. 9.5, p. 8, lignes 27 ss).

Après avoir

- 11 -

été dûment renseigné sur le système de l'exécution simplifiée prévu par l'art. 80c EIMP, en particulier sur le caractère irrévocable du consentement donné à cet effet, F. a apposé sa signature au bas du procès-verbal de son audition. Il ne prétend pas avoir été faussement renseigné sur la portée de ses déclarations. En l'absence de toute raison de penser que le MPC, ou quelque autre autorité, aurait pu induire F. en erreur ou même y contribuer, et au vu des principes exposés plus haut (v. supra consid. 1.3) il faut donc considérer que, si erreur il y a eu, le précité ne saurait s'en prévaloir.

Ainsi, à supposer que le grief tiré de l'erreur ait été invoqué par la personne habilitée à consentir à la transmission simplifiée des documents saisis, à savoir E. – représentée par F. – et que cette dernière ait été en mesure de faire valoir des motifs liés à la protection de ses propres intérêts (v. supra consid. 3.4.1), le recours aurait de toute manière dû être rejeté.

E. 5

Les frais de procédure sont mis à la charge des recourantes qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé

conformément à l'art. 3 du Règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à Fr. 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée.

- 12 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.