

BStGer RR.2008.95 vom 13. Oktober 2008

Bundesstrafgericht, 2008-10-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.95

FR: TPF RR.2008.95 du 13 octobre 2008

IT: TPF RR.2008.95 del 13 ottobre 2008

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF, mis en relation avec les art. 80e al. 1 EIMP et 9 al. 3 du Règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la IIe 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 l'autorité cantonale d'exécution.

E. 1.2

L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août 1967, ainsi que par l'accord bilatéral complétant cette convention (RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1er mai 2000. Les dispositions de ces traités 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 le traité (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

E. 1.3

En leur qualité de co-titulaires du compte 1. «L.» (dossier du juge d'instruction, p. 234), les recourants ont la qualité pour recourir contre la transmission à l'autorité française de la documentation bancaire relative à ce compte (art. 80h EIMP et art. 9a let. a OEIMP; ATF 126 II 258 consid. 2d/aa p. 260; 125 II 356 consid. 3b/bb p. 362; 123 II 161 consid. 1d/aa p. 164; 122 II 130 consid. 2a p. 132/133).

Les recourants prétendent être habilités à recourir contre la transmission des procès-verbaux d'audition de K., respectivement du responsable de projets auprès de la banque H.. Une telle faculté est reconnue au titulaire du compte uniquement si la transmission du procès-verbal équivaut matériellement à la remise de la documentation bancaire (ATF 124 II 180 consid. 2b p. 182). En l'occurrence, M. s'est borné à indiquer que A. était client de la banque et que son compte avait fait l'objet d'opérations sur le titre de la banque C. à fin mars 2000 (dossier du juge d'instruction, p. 11). Quant à K., il a déclaré avoir présenté A. à la banque

G.; il a également fait état d'un ordre écrit de transfert par le débit du compte «L.» qu'il aurait donné, vraisemblablement, après avoir obtenu téléphoniquement l'aval de A.

- 5 -

(loc. cit., p. 456). De telles indications qui ne précisent pas les références du compte des recourants, ni le détail des opérations, ne paraissent pas utilisables directement comme le seraient les documents d'ouverture et les décomptes de bourse (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.243/2002 du 15 janvier 2003, consid. 1). La question peut toutefois rester indécise en l'espèce. Il est en effet constant que la qualité pour recourir contre la transmission du procès-verbal d'audition d'un tiers témoin n'est pas reconnue au titulaire d'un compte bancaire, lorsque la documentation relative à ce compte est transmise à l'Etat requérant au terme de la procédure d'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1A.59/2005 du 26 avril 2005, consid. 3.3 et les références citées). En l'occurrence, la documentation relative au compte au sujet duquel les témoins ont fait des déclarations a été transmise à l'Etat requérant selon la décision de clôture du 1er avril 2008. Les griefs dirigés contre celle-ci devant être rejetés (ci-dessous consid. 2 à 4), les recourants ne disposent plus d'un intérêt digne de protection à s'opposer à la transmission des procès-verbaux consignants ces déclarations. Les recourants n'étant pas habilités à s'opposer à la remise des procès-verbaux d'audition de M. et de K., ils n'ont partant pas qualité pour se plaindre du fait que le juge d'instruction ait omis de mentionner lesdits procès-verbaux dans sa lettre du 25 mai 2007 (cf. supra let. C).

E. 2

Selon les recourants, l'état de faits exposé dans la demande d'entraide serait entaché d'une erreur évidente, en ce sens que l'existence d'un «fait confidentiel» au sens de l'art. 161 CP ferait manifestement défaut en l'espèce. A l'appui de leur argumentation, les recourants produisent six articles parus entre le 16 et le 27 mars 2000 dans l'édition électronique du quotidien économique français «La Tribune» (act. 1.7). En résumé, la presse se faisait l'écho de la proposition de rachat de la banque C. formulée en décembre 1999 par la société néerlandaise de bancassurance N., qui détenait plus de 19% de la banque C.. L'offre de N. était valable jusqu'en mai 2000, date à partir de laquelle la société néerlandaise menaçait, le cas échéant, de se poser en concurrent de la banque C. sur le marché français. En particulier, N. ne voulait pas «rester prisonnier de la direction de la banque C.». L'article paru dans l'édition du 27 mars 2000 faisait par ailleurs état d'une «rumeur» selon laquelle la banque O. aurait, malgré certaines pressions que le gouvernement français aurait exercées, renoncé à faire office de «chevalier blanc», par crainte de voir son propre titre plonger.

- 6 -

E. 2.1

Aux termes des art. 28 EIMP et 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 al. 1 let. a CEEJ), et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). L'autorité suisse saisie d'une requête

d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa p. 501; 118 Ib 111 consid. 5b p. 121/122).

La remise de documents bancaires est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve faite par la Suisse à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, que si l'état de faits exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend, par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP applicable en matière d'extradition, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b p. 186- 188; 122 II 422 consid. 2a p. 424; 118 Ib 448 consid. 3a p. 451 et les arrêts cités). Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc p. 188; 117 Ib 337 consid. 4a p. 342; 112 Ib 225 consid. 3c p. 230 et les arrêts cités).

E. 2.2

Un fait est confidentiel au sens de l'art. 161 CP tant que le public boursier n'en a pas la connaissance par une information officielle ou par d'autres moyens; une information cesse ainsi d'être confidentielle lorsqu'elle est connue, de manière presque certaine, par un cercle élargi d'acteurs boursiers (ATF 118 Ib 448 consid. 6b/aa). En l'espèce, aux termes de la de-

- 7 -

mande d'entraide, le fait confidentiel consistait dans l'existence d'une offre amicale d'achat de la banque C. assortie d'une offre d'échange déposée par la banque D., laquelle a été rendue publique le 1er avril 2000. Or les coupures de presse produites par les recourants ne font nullement état d'une offre amicale d'achat de la banque C., pas plus qu'elles ne mentionnent le nom de la banque D.. Quant aux «rumeurs» évoquées dans l'article du 27 mars (act. 1.7, dernière page) dont les recourants se prévalent plus particulièrement, elles ne sauraient – au même titre que des pronostics – être considérées comme des faits au sens de l'art. 161 CP (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, Berne 2002, N. 18 ad art. 161 CP et les références citées). L'existence d'un «fait confidentiel» au sens de l'art. 161 CP ne fait donc pas manifestement défaut en l'espèce. Sous l'angle de la double incrimination, c'est donc à juste titre que le juge d'instruction a estimé que, transposés en droit pénal suisse, les faits visés par l'information étrangère pouvaient à première vue être constitutifs d'exploitation de la connaissance de faits confidentiels. Pour le reste, la question de l'appréciation des preuves relève de la compétence du juge pénal français. La Cour de céans ne saurait, dans le cadre de la procédure d'entraide, se substituer au juge du fond de l'Etat requérant (ATF 132 II 81 consid. 2.1; TPF RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 6; RR.2007.58 du 31 mai 2007, consid. 8). Le premier grief est dès lors manifestement infondé.

E. 3

Les recourants se prévalent subsidiairement d'une violation du principe de la proportionnalité. Ils affirment ne pas avoir acheté de titres de la banque C. via le compte «L.» entre le 27 et le 30 mars 2000, de sorte qu'aucun document les concernant ne pourrait être communiqué à l'Etat requérant. Selon les recourants, «l'éventuelle allégation selon laquelle ces pièces seraient à même d'innocenter les recourants n'y change rien, puisque selon la pratique constante, l'argumentation à décharge n'a pas sa place dans la procédure d'entraide internationale» (act. 1, p. 12).

E. 3.1

En vertu du principe de la proportionnalité, l'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de cet Etat. L'Etat requis, ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de

- 8 -

cette instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuves (ATF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c et les arrêts cités). Le principe de la proportionnalité empêche aussi l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243). Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243).

E. 3.2

En l'espèce, l'autorité requérante demande expressément la transmission de tous les documents relatifs d'une part aux achats du titre de la banque C. effectués par la banque G. entre le 27 et le 30 mars 2000 ainsi qu'à la revente dudit titre, et d'autre part aux liens entre A. et la banque précitée (dossier du juge d'instruction, p. 8). La mission confiée aux autorités suisses a donc été délimitée de manière très précise. Au vu de l'état de fait décrit dans la demande d'entraide, les documents requis sont manifestement en rapport avec l'infraction poursuivie et propres à faire progresser l'enquête. En décidant de transmettre à l'autorité requérante les 17 pages de documentation bancaire faisant l'objet de l'ordonnance querellée, soit l'ensemble des documents d'ouverture du compte «L.» (dossier du juge d'instruction, p. 234 à 249) et le relevé de compte caviardé du 30 mars 2000 au 29 décembre 2000 faisant état de six opérations sur le titre de la banque C. (loc. cit., p. 252 caviardée), l'autorité d'exécution s'en est tenue strictement aux termes clairs de la demande d'entraide, sans aller au-delà de la requête qui lui était adressée. Ces éléments suffisent pour admettre que la requête française n'est pas le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve. Les explications des recourants sur le fait qu'aucun achat de titre de la banque C. n'a eu lieu via le compte «L.» entre le 27 et le 30 mars 2000 n'enlèvent pas aux

renseignements à transmettre leur utilité, ne fût-ce que potentielle, pour les besoins de l'enquête étrangère. Quand bien même il semblerait que le compte «L.» n'ait pas servi à financer des achats de titre de la banque C. entre le 27 et le 30 mars 2000, les autorités pénales françaises n'en ont toutefois pas moins un intérêt à pouvoir le vérifier directement au vu d'une documentation complète (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.277/2006 du 13 mars 2007, consid. 3.2). Contrairement à l'avis des recourants qui méconnaissent le sens du consid. 2.1 de l'ATF 132 II 81 cité plus haut (consid. 2.2 supra), l'entraide vise en effet non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge

- 9 -

(TPF RR.2007.180-180 du 8 mai 2008, consid. 4.2). Le grief tiré du principe de la proportionnalité est par conséquent également mal fondé.

E. 4

Les recourants reprochent au juge d'instruction de s'être abstenu de se prononcer sur les arguments développés dans leurs déterminations des 12 février 2004 et 19 juin 2007 (v. supra let. C), ce qui justifierait selon eux l'annulation de la décision querellée, pour défaut de motivation.

E. 4.1

Il découle du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1; cf. pour la jurisprudence relative à l'art. 4 aCst., ATF 123 I 31 consid. 2c p. 34). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b p. 109; voir aussi ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102, 125 II 369 consid. 2c p. 372, 124 II 146 consid. 2a p. 149); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 v 180 consid. 1a et les arrêts cités). En tant que parties à la procédure de recours, les recourants sont habilités à soulever ce grief (art. 80i let. a EIMP).

E. 4.2

En l'espèce, les recourants ont fait valoir dans leurs déterminations des 12 février 2004 et 19 juin 2007 les mêmes griefs que ceux avancés à l'appui de leur recours auprès de la Cour de céans. S'agissant de la réalisation de la condition de double incrimination, le juge d'instruction s'est limité à considérer «que, transposés en droit pénal suisse, les faits visés par l'information étrangère peuvent, prima facie, être constitutifs d'exploitation de la connaissance de faits confidentiels», sans se prononcer sur les coupures de presse fournies par les recourants dans leurs observations du 12 février 2004. Au vu des considérations qui

précédent

- 10 -

(supra consid. 2.2), il est douteux que ce silence constitue une violation de l'obligation de motiver. S'agissant de l'examen du principe de la proportionnalité, l'on ne saurait admettre que l'acte querellé souffre d'un défaut de motivation, dès lors que la Cour de céans a constaté que les mesures ordonnées par le juge d'instruction correspondaient strictement à celles requises aux termes clairs de la demande d'entraide, laquelle n'apparaît nullement comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuves (supra consid. 3.2). Cela étant, une éventuelle violation du droit d'être entendu a pu être réparée dans le cadre du présent recours, la Cour de céans disposant d'un plein pouvoir d'examen s'agissant du grief tiré de la violation du droit fédéral (art. 49 let. a PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF; arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2e éd., Berne 2004, n° 273-1, p. 320 et les arrêts cités).

E. 4.3

Le Tribunal fédéral admet au surplus la guérison de l'absence de motivation devant l'autorité supérieure lorsque l'autorité intimée justifie sa décision et l'explique dans le mémoire réponse, dès lors que le recourant a eu la possibilité de présenter un mémoire complémentaire pour prendre position sur les motifs contenus dans la réponse des autorités intimées et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (ATF 125 I 209 consid. 9a p. 219 et les arrêts cités; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002, p. 304 et les arrêts cités; BENOIT BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 268). En l'espèce, le juge d'instruction a pris position sur le grief tiré de la double incrimination et sur celui tiré de la proportionnalité dans sa réponse du 6 juin 2008 (act. 8), notifiée au conseil des recourants le 13 juin 2008 (act. 9). Un éventuel défaut de motivation – en plus d'avoir été réparé dans le cadre du présent recours (v. supra consid. 2 et 3) – a donc été corrigé par l'autorité intimée, au sens de la jurisprudence précitée. Le fait que la réponse du 6 juin 2008 ait été communiquée aux recourants pour information, sans que ceux-ci aient été formellement invités à répliquer, ne modifie en rien cette appréciation. En effet, si le droit de procédure applicable ne prévoit en principe qu'un seul échange d'écritures (cf. art. 57 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF), l'autorité peut se limiter dans un premier temps à communiquer la prise de position à titre d'information, sans avis formel de la possibilité de répliquer; la partie est ainsi mise en situation de faire ou non usage de cette possibilité; si elle s'en abstient, elle est censée y avoir renoncé (ATF 132 I 42 consid. 3.3.3 p. 46/47 et la jurisprudence citée; arrêt du Tribunal fédéral 1P.423/2006 du 1er novembre 2006, consid. 2.1). En application de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a précisé que, si la

- 11 -

partie à laquelle la prise de position a été communiquée pour information juge nécessaire de répliquer, elle doit demander à le faire, respectivement le faire, sans délai (ATF 132 I 42 consid. 3.3.4 p. 47 et les arrêts cités). En l'espèce, il appartenait aux recourants, qui ont été mis en situation de le faire, de demander à répliquer, respectivement de répliquer, sans délai. Il s'en sont toutefois abstenus, de sorte qu'ils sont censés y avoir renoncé et ne sauraient donc se plaindre d'une violation de leur droit d'être entendus.

E. 5

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

E. 6

Les frais de procédure sont mis à la charge solidaire des recourants 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

E. 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. 6'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée.

- 12 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce: 1. Le recours est rejeté, en tant qu'il est recevable.

2. Un émolument de Fr. 6'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge solidaire des recourants.

Bellinzona, le 14 octobre 2008

Au nom de la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral

La présidente: Le greffier:

Distribution

- Me Fabio Spirgi, avocat, - Juge d'instruction 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).

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