

BStGer RR.2009.199 vom 16. September 2009

Bundesstrafgericht, 2009-09-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.199

FR: TPF RR.2009.199 du 16 septembre 2009

IT: TPF RR.2009.199 del 16 settembre 2009

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 suisse est prioritairement 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

- 5 -

l'accord bilatéral complétant cette convention (RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1er mai 2000.

E. 1.3

A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3).

E. 1.4

Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1 p. 339; 128 II 355 consid. 1 p. 357 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que la Convention (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

E. 1.5.1

L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par

plusieurs administrés (consorts) ou saisie de prétentions étrangères l'une à l'autre par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 173). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la PA, applicable à la présente cause par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.187 du 8 avril 2008, consid. 1).

E. 1.5.2

En l'espèce, les recours formés respectivement par la fiduciaire A. SA et par la société N. SARL reposent sur des griefs différents et tendent à des conclusions différentes. Par souci de clarté, s'agissant notamment de la lisibilité des considérants relatifs à la recevabilité des recours, il ne se justifie pas, ainsi que proposé par l'OFJ, de joindre les causes RR.2009.199 et RR.2009.201.

E. 2.1

La qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est touché personnellement et directement et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h let. b EIMP). Aux termes de l'art. 9a OIMP, sont notamment réputés personnellement et directement touchés au sens de ces dispositions le titulaire d'un compte ban-

- 6 -

caire dont les pièces sont saisies (let. a) et le propriétaire ou le locataire qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à une saisie (let. b). La jurisprudence constante dénie la qualité pour recourir au détenteur économique d'un compte bancaire visé par la demande, ou 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 115 Ib 156 consid. 2a et les arrêts cités). 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 (ATF 128 II 211 consid. 2.2), il faut partir de la prémisse inverse à l'égard des fiduciaires et des avocats, de sorte que ces derniers sont en principe seuls habilités à recourir en tant que personnes soumises à une mesure de perquisition (art. 9a let. b OEIMP; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.101 du 12 juillet 2007, consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3).

E. 2.2

En l'espèce, aux termes du procès-verbal de perquisition dressé le 17 mars 2009, la perquisition a été menée dans les locaux de la fiduciaire A. SA, avec la collaboration de son président O., lequel a produit toutes les pièces détenues par cette fiduciaire en vertu des mandats la liant aux personnes visées par l'enquête française. La recourante a dû se soumettre personnellement à la perquisition et à la saisie litigieuses, en sa qualité de propriétaire ou de locataire. En application des principes rappelés plus haut (consid. 2.1), elle est donc légitimée à recourir au sens de l'art. 9a let. b OEIMP. Formé dans le délai de l'art. 80k EIMP, son recours est recevable en la forme.

E. 3

La recourante se plaint en premier lieu de ce que l'ordonnance querellée ne lui a pas été notifiée.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 80m al. 1 EIMP, l'autorité d'exécution et l'autorité de recours ont l'obligation de notifier leurs décisions à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). L'art. 9 OEIMP précise que la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse; à défaut, la notification peut être omise. Le droit à une notification n'a d'autre objectif que d'assurer aux personnes habilitées à recourir une connaissance effective des décisions prises durant la procédure d'entraide (MO-REILLON [Edit.], *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2004, N. 2 ad art. 80m EIMP).

- 7 -

E. 3.2

En l'espèce, la décision querellée devait être notifiée à la recourante, en sa qualité de personne habilitée à recourir au sens de l'art. 9a OEIMP (v. supra consid. 2.2). L'autorité d'exécution avait connaissance du mandat donné par la recourante à Me VALTICOS pour représenter ses intérêts dans le cadre de la procédure d'entraide; le juge d'instruction aurait donc dû notifier la décision querellée à la recourante par l'intermédiaire de son avocat (JAAC 2000, n° 45, p. 557). Cela étant, même si, formellement, cette notification a été adressée à O. en sa qualité de gérant avec signature individuelle de la société N. SARL (act. 1.7), il n'en demeure pas moins que la recourante a eu connaissance de la décision attaquée par cette notification, puisque O. est également le président de cette fiduciaire (v. supra let. C). Il en résulte que, même viciée, la notification querellée a assuré en l'espèce à la recourante une connaissance effective de la décision prise durant la procédure d'entraide. Dans ces conditions, le vice de notification ne saurait avoir pour conséquence l'annulation de la décision querellée. Une telle solution constituerait un formalisme excessif, par ailleurs contraire à l'obligation de célérité ancrée à l'art. 17a EIMP.

E. 4

La recourante se plaint également de violations de ses droits d'être entendue. Elle reproche à l'autorité d'exécution en premier lieu de ne lui avoir notifié la commission rogatoire que dix jours après l'expiration du délai qui lui avait été imparti pour se déterminer (v. supra let. D), et en second lieu d'avoir insuffisamment motivé la décision querellée.

E. 4.1.1

Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10, et les arrêts cités). Dans le domaine de l'entraide, il est notamment mis en oeuvre par l'art. 80b EIMP. Ce droit s'étend à toutes les pièces décisives pour le sort de la cause (ATF 121 I 225 consid. 2a). Dans le cas de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (arrêt du Tribunal fédéral 1A.94/2001 du 25 juin 2001, consid. 2b). Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. inclut également pour les parties le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 129 I 85 consid. 4.1; 129 II 497

consid. 2.2; 127 I 54 consid. 2b et les arrêts cités). Après avoir saisi les documents qu'elle juge utiles pour l'exécution de la demande, l'autorité d'exécution trie les pièces à remettre, en vue du prononcé de la décision de clôture de la procédure. Avant de statuer à ce sujet, elle

- 8 -

doit impartir un délai au détenteur, pour qu'il fasse valoir, pièce par pièce, les arguments qui s'opposeraient selon lui à la transmission. Il est interdit de remettre la documentation en vrac, sans avoir procédé à un examen de sa pertinence dans le cadre de la procédure étrangère (ATF 130 II 14).

E. 4.1.2

En l'espèce, le juge d'instruction a saisi pas moins de 5 cartons de documents relatifs à la société N. SARL, au terme de la perquisition menée le 17 mars 2009 dans les locaux de la recourante. Il a ensuite effectué le tri de ces documents et, le 19 mars 2009, il a transmis à O. pour la société N. SARL (cette notification aurait dû être adressée à la recourante; v. supra consid. 3) 52 pages cotées 2000 à 2051 qu'il estimait devoir transmettre aux autorités françaises en exécution de la commission rogatoire française du 7 octobre 2008. O. était invité à indiquer, jusqu'au 31 mars 2009, s'il consentait à la remise simplifiée de ces documents aux autorités françaises, ainsi que les raisons détaillées qui fonderaient, le cas échéant, une opposition à cette transmission (act. 1.3). Le 30 mars 2009, Me Michel VALTICOS a transmis les observations de la recourante relatives à la demande du juge d'instruction du 19 mars 2009, tout en demandant une copie de la commission rogatoire du 7 octobre 2008. La recourante avait la possibilité de solliciter la consultation du dossier sitôt après réception de l'interpellation du 19 mars 2009. Elle a toutefois négligé de le faire. De même, elle a omis de compléter d'office ses observations durant les semaines qui ont séparé sa prise de connaissance de la demande d'entraide (le 10 avril 2009) et l'ordonnance querellée (le 13 mai 2009). Après avoir adopté une telle attitude passive, la recourante n'est plus fondée à se plaindre d'une violation de son droit d'être entendue (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.182-184 du 5 décembre 2008, consid. 2.2; RR.2008.105 du 8 juillet 2008, consid. 2.2; RR.2007.177 du 18 décembre 2007, consid. 3.2).

E. 4.2.1

Il découle également 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). 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

- 9 -

nue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; voir aussi ATF 126 I 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a); 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 et les arrêts cités).

E. 4.2.2

En l'espèce, dans sa détermination du 30 mars 2009, la recourante s'est opposée à la transmission des pièces n° 2001 et 2002, qui, selon elle, la concernent exclusivement et n'ont aucun rapport avec la société N. SARL. Dans sa décision du 13 mai 2009, le juge d'instruction s'est limité à considérer «que l'on ne saurait alléguer que [les] pièces [dont la transmission est ordonnée] sont manifestement impropres à faire progresser l'enquête étrangère». Un tel considérant ne satisfait manifestement pas aux exigences de motivation posées par la jurisprudence précitée, s'agissant d'un point expressément contesté par la personne touchée par la procédure d'entraide. Cela étant, cette violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre du présent recours (v. infra consid. 5), la Cour de céans disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (art. 49 let. a PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF; TPF 2008 172 consid. 2.3; 2007 57 consid. 3.2; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n° 486 et les arrêts cités). Il sera toutefois tenu compte du fait que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu n'était pas infondé, lors du calcul de l'émolument judiciaire (v. infra consid. 7).

E. 5

Sur le fond, la recourante s'oppose à la transmission des pièces n° 2001 et 2002, qui, selon elle, la concernaient exclusivement et n'auraient aucun rapport avec la société N. SARL (act. 1, p. 6).

E. 5.1

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, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de

- 10 -

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). L'autorité suisse requise s'impose une grande retenue lorsqu'elle examine le respect du principe de la proportionnalité. Le juge de l'entraide doit lui aussi se borner à examiner si les renseignements à transmettre présentent, prima facie, un rapport avec les faits motivant la demande d'entraide. Il ne doit exclure de la transmission que les documents n'ayant manifestement aucune utilité possible pour les

enquêteurs étrangers (examen limité à l'utilité «potentielle», ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 1A.159/2004 du 4 août 2004, consid. 4.1). 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; arrêt du Tribunal fédéral 1A.201/2005 du 1er septembre 2005, consid. 2.1). 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, conformément à l'obligation de célérité ancrée à l'art. 17a EIMP (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.1).

E. 5.2

Sous cotes 2001 et 2002 (act. 1.3) ont été enregistrés une enveloppe portant la mention manuscrite «secret défense» et le relevé bancaire qui s'y trouvait, faisant état d'un prélèvement de USD 41'286,15 opéré «pour solde» par O. le 15 juillet 2003 sur le compte bancaire n° 1 ouvert en les livrés de la banque P. A en croire la recourante, le compte n° 1 serait ouvert en son nom et la mention «secret défense» aurait été faite «sur un mode qui se voulait humoristique». Toujours selon la recourante, le relevé bancaire ne présenterait aucun rapport avec la société N. SARL ou avec un quelconque intervenant mentionné dans la demande d'entraide.

Le relevé bancaire litigieux est certes établi au nom de la recourante, ce qui laisse à penser que le compte n° 1 est bien ouvert à son nom. Plusieurs éléments semblent toutefois relier ce document au complexe de faits faisant l'objet de l'enquête française. Tout d'abord, O., président de la fiduciaire A. SA avec signature individuelle, est également gérant avec signature individuelle de la société N. SARL, société expressément visée par la requête d'entraide. Le relevé bancaire litigieux fait ensuite état d'un impor-

- 11 -

tant retrait d'espèces (USD 41'286,15 équivalant à CHF 56'107,90) opéré en 2003. L'opération en question est intervenue durant la période visée par l'enquête française (v. supra let. A). Dès lors que les infractions commises à l'étranger consistent, entre autres, à payer des fonctionnaires en vue d'obtenir des informations ou des documents de procédure, un important retrait d'argent liquide présente potentiellement un lien avec les infractions poursuivies en France. La Cour s'explique par ailleurs mal, vu la nature du relevé bancaire litigieux, la raison pour laquelle ce document était dissimulé dans un coffre. Elle s'explique encore moins la raison pour laquelle ce document était glissé à l'intérieur d'une enveloppe portant la mention manuscrite «secret défense». Or, l'enquête française concerne précisément des infractions de corruption ayant pour but la collecte d'informations relevant notamment de la défense nationale française (la procédure française est conduite, entre autres, du chef de «violation du secret de la Défense Nationale», infraction qui ne tombe pas dans la définition restrictive du délit militaire au sens des art. 3 al. 1 EIMP et 1 ch. 2 CEEJ, de sorte qu'il n'existe pas non plus sous cet angle d'obstacle à l'entraide; v. ZIMMERMANN, op. cit., N. 630; MOREILLON [Edit.], *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2004, Introduction générale, N. 739-744; ATF 112 Ib 576 consid. 10). Vu l'ensemble de ces éléments, il existe en l'espèce des liens concrets entre les pièces enregistrées sous cotes 2001 et 2002 et l'enquête française. Ces liens particuliers justifient

la transmission des pièces concernées à l'autorité requérante, en application du principe selon lequel il s'impose d'accorder l'entraide la plus large possible (art. 1 ch. 1 CEEJ). En effet, il se justifie en l'espèce de donner connaissance à l'autorité requérante des pièces litigieuses, afin que celle-ci ait la possibilité, si elle le juge utile, d'enquêter sur les motifs du retrait opéré le 15 juillet 2003 à hauteur de USD 41'286,15. A cet égard, la recourante n'a fourni aucune explication. Elle n'en a pas donné davantage sur la raison du dépôt du relevé bancaire litigieux à l'intérieur d'un coffre. Quant à l'explication de la recourante sur le caractère «humoristique» de la mention «secret défense», elle paraît bien peu crédible à la Cour. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité est également infondé.

E. 6

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.

E. 7

Les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). Pour le calcul de l'émolument judiciaire, selon l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; v. art. 63 al. 5 PA), il sera tenu compte du fait que le grief tiré

- 12 -

du défaut de motivation n'était pas infondé, mais que la violation du droit d'être entendu a pu être réparée par la Cour de céans, compte tenu de son pouvoir d'examen (v. supra consid. 5). Il se justifie par conséquent de mettre à la charge de la recourante un émolument réduit, fixé en l'espèce à CHF 4'000.--, la différence de CHF 1'000.-- par rapport à l'avance de frais lui étant restituée.

- 13 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. La demande de jonction de causes formulée par l'OFJ est rejetée.
2. Le recours est rejeté.
3. Un émolument de CHF 4'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée, est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral lui restituera le solde par CHF 1'000.--.

Bellinzone, le 17 septembre 2009

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Michel Valticos, 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.