

BStGer RR.2009.225 vom 30. September 2009

Bundesstrafgericht, 2009-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.225

FR: TPF RR.2009.225 du 30 septembre 2009

IT: TPF RR.2009.225 del 30 settembre 2009

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Royaume-Uni. Remise de moyens de preuves (art. 74 al. 1 EIMP).

Erwägungen

E. 1

Les recours sont formés contre des décisions rendues dans la même procédure (enregistrés sous RR.2009.225, RR.2009.226, RR.2009.227). Les requérants sont représentés par des avocats appartenant à la même étude, lesquels soulèvent des griefs identiques. Il se justifie par conséquent de joindre les procédures et de statuer par un seul arrêt (cf. ATF 127 V 29 consid. 1 p. 33, 156 consid. 1 p. 157; 123 II 18 consid. 1 p. 20).

E. 2.1

Les procédures d'entraide entre la Suisse et le Royaume-Uni sont régies par la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et le 27 novembre 1991 pour le Royaume-Uni, et par la Convention n° 141 du Conseil

- 5 -

de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), conclue à Strasbourg le 8 novembre 1990, entrée en vigueur le 1er septembre 1993 pour la Suisse et le Royaume-Uni.

E. 2.2

Le 27 novembre 2008, le Conseil de l'Union européenne a décidé la mise en œuvre de la totalité des accords bilatéraux d'association de la Suisse à l'Espace Schengen et à l'espace Dublin à compter du 12 décembre 2008 (Journal officiel de l'Union européenne L 327 du 5 décembre 2008, p. 15 à 17). Selon la jurisprudence constante, le droit applicable à l'entraide internationale est celui en vigueur au moment de la décision. Le caractère administratif de la procédure d'entraide exclut l'application du principe de la non rétroactivité (ATF 122 II 422 consid. 2a; 112 Ib 576 consid. 2; 109 Ib 62 consid. 2a, 157 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 1A.96/2003 du 25 juin 2003, consid. 2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.178 du 29 novembre 2007, consid. 4.3). Il en découle qu'en vertu des art. 2 ch. 1 et 15 ch. 1 deuxième paragraphe de l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis Schengen (RS 0.362.31, anciennement RS.0.360.268.1; ci-après: l'Accord Schengen), de l'article 2 de la Décision du Conseil du 27 novembre 2008, et de l'art. 1 de la Décision du Conseil du 22 décembre 2004 relative à la mise en œuvre de certaines parties de l'acquis de Schengen par le

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord (Journal officiel de l'Union européenne L 395 du 31/12/2004, p. 70 à 78), en matière d'entraide au Royaume-Uni sont également applicables les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (ci-après: CAAS) entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62).

E. 2.3

Dans les relations d'entraide avec le Royaume-Uni, les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (ci-après: l'Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; v. également FF 2004 5807 à 5827 et 6127 ss) sont également applicables. En effet, bien que l'Accord anti-fraude ne soit pas encore en vigueur, en vertu de son art. 44 al. 3, la Suisse et le Royaume-Uni ont déclaré respectivement le 8 janvier 2009 et le 20 janvier 2009, que l'Accord est applicable

- 6 -

90 jours après la date de réception de la notification visant l'application anticipée de l'Accord avec toute autre partie ayant fait la même déclaration. Il en découle que l'Accord anti-fraude est applicable entre ces deux Etats à compter du 20 avril 2009 (Journal officiel de l'Union européenne L 46 du 17 février 2009, p. 6 et 7). Cet accord n'est toutefois pas applicable dans le présent cas, et ce, pour plusieurs raisons. D'une part, *ratione materiae*, l'Accord anti-fraude ne vise que la fiscalité indirecte (impôts à la consommation, TVA, douanes, etc.; art. 2 ch. 1 et 4). Or, *in casu*, les faits décrits dans la demande relèvent de la fiscalité directe. D'autre part, *ratione temporis*, eût-il été applicable qu'il ne l'aurait été que partiellement, en ce sens que seules les infractions commises après le 26 avril 2005 pourraient tomber sous le coup de l'Accord (art. 46).

E. 2.4

Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles, ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a).

E. 2.5

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. 2.6.1

Selon l'art. 80k EIMP, le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours. Il commence à courir lorsque l'intéressé a eu effectivement connaissance de la décision. La

communication d'une décision à un établissement bancaire ne vaut pas, en soi, communication au titulaire du compte, dès lors que la banque n'apparaît pas, vis-à-vis de l'autorité d'exécution, comme le représentant de ses clients (ATF 124 II 124 consid. 2d/aa p. 128; 120 Ib 186 consid. 3).

E. 2.6.2

En l'occurrence, l'élection de domicile en l'étude Poncet Turretini Amaudruz Neyroud & Associés étant postérieure, ne fût-ce que d'un jour, à la notification des ordonnances de clôture à la banque J., la notification aux recourants pouvait être omise. Il suffisait donc de les communiquer à cet institut bancaire, ce que n'a pas manqué de faire l'autorité d'exécution. Compte

- 7 -

tenu du fait que les comptes étaient clôturés – et sans qu'il soit nécessaire pour le surplus de se pencher sur la manière dont la banque a géré ses rapports avec les recourants –, la banque J. n'avait pas à informer ses ex-clients de l'existence de la procédure ou des décisions prises dans ce contexte (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.150 du 20 novembre 2008, consid. 2.1; RR.2007.96 du 24 septembre 2007, consid. 2.2; RR.2007.24 du 8 mai 2007, consid. 3.2; ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.221/2002 du 25 novembre 2002, consid. 2.4). Ainsi, les recourants ne sauraient se plaindre de la communication des décisions à la banque et exiger, comme ils le font, une nouvelle notification.

E. 2.6.3

En ce qui concerne le délai de recours, l'autorité d'exécution est d'avis qu'il est échu et que les recours sont irrecevables. Selon elle, reporter le dies a quo au moment où la personne intéressée a connaissance de la décision crée une incertitude inacceptable dans la computation des délais. L'OFJ ne se prononce pas directement sur la question mais considère que le grief tiré de l'absence de notification est tardif. Les préoccupations de l'autorité d'exécution soient compréhensibles. En effet, on peut se poser la question de savoir si les avocats des recourants n'auraient pas dû s'enquérir auprès de leurs clients de l'existence d'autres comptes en Suisse, même clôturés, démarche qui aurait assurément permis de constater, notamment auprès de la banque J., si d'autres relations avaient fait l'objet d'une mesure d'entraide.

Il convient toutefois de s'en tenir à la jurisprudence constante selon laquelle le délai commence à courir lorsque l'intéressé a eu effectivement connaissance de la décision (cf. ATF 124 II 124 consid. 2d/aa p. 128; 120 Ib 186 consid. 3). Selon la volonté clairement manifestée par le législateur lors de la révision de l'EIMP de 1995, celui-ci n'a pas voulu créer de «fiction de notification» s'agissant de la banque, ce qui signifie qu'il a voulu éviter qu'un ayant droit se trouvant à l'étranger perde le droit de recourir sans le savoir parce qu'il n'a jamais eu connaissance du fait qu'un compte lui appartenant ou lui ayant appartenu avait été visé par une procédure d'entraide judiciaire (cf. Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de l'EIMP, FF 1995 III p. 33). Ainsi, le dies a quo du délai de recours est celui où l'ex-client se trouve effectivement en mesure d'exercer son droit de recours.

In casu, il n'est pas établi que les recourants aient eu connaissance des décisions querellées avant le 23 juin 2009, jour où leurs mandataires sont venus consulter le dossier à Bellinzone. Il est vrai que les recourants savaient, à tout le moins depuis février 2009,

qu'une demande d'entraide ju-

- 8 -

diciaire les concernant était pendante en Suisse, puisque des comptes dont ils étaient titulaires dans une autre banque avaient été perquisitionnés et qu'ils avaient même formé recours. Il n'est cependant pas établi que la banque J. ait remis les décisions du 4 février 2009 à l'adresse des recourants, comme elle l'a fait pour les ayant droits dont les comptes étaient actifs dans ses livres (voir p.ex. RR.2009.71, act. 1.3). Dans ces circonstances, on doit considérer que le délai de recours est respecté, les recourants ayant interjeté recours le 7 juillet 2009, à savoir dans le délai légal (art. 80k EIMP).

E. 2.7

Les personnes physiques et morales titulaires (ou cotitulaires) de comptes dont la documentation est transmise ont qualité pour agir au regard de l'art. 80h let. b EIMP mis en relation avec l'art. 9 let. a OEIMP (ATF 130 II 162 consid. 1.1; 127 II 198 consid. 2d p. 205; 126 II 258 consid. 2d/aa p. 260; 125 II 356 consid. 3b/bb p. 362, et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 2.1).

E. 3.1

La présente procédure a ceci de particulier que la documentation bancaire relative aux comptes nos 1, 2 et 3 a déjà été transmise à l'Etat requérant. L'autorité d'exécution explique avoir remis à la Grande-Bretagne les pièces bancaires le 31 mars 2009 (cf. act. 5.1). On ne saurait adresser aucun reproche à l'autorité d'exécution à ce titre – l'on n'en trouve du reste pas trace dans la réplique des recourants. En effet, du point de vue du juge cantonal, fin mars, le délai de recours pouvait sans autre être considéré comme échu. Partant, il était non seulement logique, mais également conforme au principe de célérité (art. 17a EIMP) qu'il transmitt ces documents, d'autant que la IIe Cour du Tribunal pénal fédéral n'était pas saisie, pour ces décisions, d'un recours, tandis qu'elle l'était en vertu de recours formés le 8 juin 2009 contre les autres décisions visant les recourants. Dans ces circonstances, on peut considérer que la livraison à l'Etat étranger s'est opérée de manière régulière, mais que les moyens de preuve ont été transmis prématurément.

E. 3.2

Selon la jurisprudence, lorsque des moyens de preuve ont fait l'objet d'une transmission prématurée, quelle qu'en soit la cause, le vice peut encore être réparé par la suite lorsqu'il apparaît, après avoir permis aux parties intéressées de faire valoir leurs objections, que les conditions d'octroi de l'entraide judiciaire sont réalisées et que les documents litigieux doivent de toute façon aboutir en mains de l'autorité requérante (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.249/2006 du 26 janvier 2007, consid. 4.3, renvoyant à ATF 125 II 238 consid. 6a; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 1A.35/2001 du 21 mai

- 9 -

2001, consid. 3/b/aa; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.177 du 16 septembre 2008, consid. 7).

In casu, on peut considérer que le vice qui affectait la transmission a été réparé. En effet, toutes les conditions pour fournir l'entraide à la Grande-Bretagne étaient satisfaites – cela a été constaté dans les procédures parallèles s'étant conclues par les arrêts des 26 et 27 août 2009 dont il a déjà été fait mention plus haut, en particulier les procédures RR.2009.62/63,

RR.2009.64/65 et RR.2009.66/67 dans lesquelles les recourants étaient parties. S'agissant des présents recours, les recourants ont par ailleurs pu faire valoir leurs arguments. Pour le surplus, à juste titre, ils ne demandent pas que la Suisse requière la restitution des pièces remises de manière anticipée, ni même qu'elle obtienne l'engagement de l'Etat requérant qu'il ne les utilisera pas dans sa procédure pénale.

E. 3.3

Il reste encore à examiner si l'entraide accordée était proportionnelle, ce que contestent les recourants. S'agissant des critiques de principe dont la motivation s'inscrit dans le droit fil de celle déjà présentée dans les précédents recours, on n'y reviendra pas puisque les recourants semblent avoir fait leur appréciation du Tribunal pénal fédéral, n'ayant interjeté aucun recours au Tribunal fédéral contre les décisions antérieures les concernant (art. 84 de la loi sur le Tribunal fédéral; LTF; RS 173.110). Ceux-ci ne peuvent donc plus remettre en cause ces sentences aujourd'hui définitives. Pour le surplus, dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation en lien avec la procédure RR.2009.62/63, le lien avec la société B. a déjà été exposé (cf. RR.2009.62/63, consid. 6.1). La relation avec les faits litigieux est par ailleurs incontestable s'agissant des deux autres recourants, ceux-ci figurant au titre de principaux inculpés dans l'Etat requérant (cf. RR.64/65 et RR.2009.66/67, consid. 7.1). Par conséquent, ceux-ci ne sauraient de bonne foi prétendre ignorer les motifs pour lesquels leurs comptes bancaires pourraient intéresser l'autorité étrangère. Pour le surplus, on renverra aux considérants des arrêts susmentionnés.

E. 3.4

Enfin, on ne reviendra pas sur les griefs afférents à la double représentation ou à la violation de l'art. 80b EIMP, griefs qui ne sont plus litigieux, et ce quand bien même l'OFJ partage un avis différent de celui qu'il avait exposé dans les précédentes procédures. Etant donné que la double représentation par Mes Neyroud et Wehrli était en l'occurrence admissible (voir p.ex. RR.2009.62/63, consid. 3.2 à 3.5), ces avocats auraient dû être autorisés à consulter le dossier – lequel a été mis à leur disposition dans le cadre de la procédure de recours (idem, consid. 3.6), guérissant ainsi la violation du droit d'être entendu. Cette violation y avait justifié une réduction de

- 10 -

l'émolument judiciaire mis à la charge des recourants, réduction qui sera appliquée mutatis mutandis s'agissant des présents recours.

E. 4

Les recours doivent donc être rejetés, les frais étant mis à la charge des recourants qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a LTPF, par renvoi de l'art. 63 al. 5 PA.

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), est fixé en l'espèce à CHF 5000.--. La différence, d'un montant de CHF 7000.--, est restituée aux recourants.

- 11 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Les recours sont rejetés.
2. Un émolument de CHF 5000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge des recourants.
3. La différence, d'un montant de CHF 7000.--, est restituée aux recourants.

Bellinzona, le 1er octobre 2009

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

La présidente: le greffier:

Distribution

- Mes Olivier Wehrli et Philippe Neyroud, avocats, - 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.