

BStGer RR.2010.151 vom 13. Oktober 2010

Bundesstrafgericht, 2010-10-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.151

FR: TPF RR.2010.151 du 13 octobre 2010

IT: TPF RR.2010.151 del 13 ottobre 2010

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Danemark. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

Erwägungen

E. 1.1

En application de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF, mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) 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 (ci-après: la Cour de céans) 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 internationale entre la Suisse et le Danemark est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1) et le Deuxième protocole additionnel à la CEEJ (RS 0.351.12), entré en vigueur pour la Suisse le 1er février 2005 et pour l'Etat requérant le 1er février 2004. 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° CELEX42000A0922(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 le Danemark (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.289-293 du 16 septembre 2009, consid. 1). 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). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.107 du 27 août 2009, consid. 1.3 et la jurisprudence citée). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

E. 2

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 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 (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216 et RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2). En

l'espèce, il se justifie de joindre les causes RR.2010.151, 152 et 153, dans la mesure où un seul recourant présente une argumentation quasiment identique dans ses trois mémoires.

- 6 -

E. 3

D'emblée, il y a lieu d'examiner la qualité pour agir du recourant.

E. 3.1

La qualité pour agir contre une mesure d'entraide est reconnue à celui qui est touché personnellement et directement par cette mesure et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h let. b EIMP). La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). L'art. 9a OEIMP précise qu'est en particulier réputé personnellement et directement touché, au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, en cas d'informations sur un compte bancaire, le titulaire du compte (let. a). La jurisprudence constante dénie en revanche cette qualité au détenteur économique d'un compte bancaire visé par la demande, à l'auteur de documents saisis en mains d'un tiers, même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité, de même qu'au détenteur d'une procuration (TPF 2008 172 du

E. 3.2

En l'espèce, A. est respectivement co-titulaire (avec son épouse actuelle) et ancien titulaire des deux comptes bancaires n° 2 et n° 4, ce second compte étant clôturé. La qualité pour agir lui est ainsi reconnue dans la présente procédure en relation avec les deux comptes concernés (RR.2010.151 et 153). Adressés dans les trente jours à compter de celui de la notification des décisions attaquées (29 juin 2010), les deux recours sont recevables en la forme sur ce point (art. 80k EIMP).

E. 3.3

A. n'est en revanche pas titulaire du troisième compte n° 3, ainsi que précisé dans le courrier du 20 août 2010 de la banque G. à la Cour de céans (act. 9). Il est certes bénéficiaire économique et détenteur d'une procuration sur ce compte; toutefois, le seul titulaire du compte est C., frère du recourant. En application de la jurisprudence précitée, dont il n'y a pas lieu de se départir, A. n'a pas la qualité pour agir dans la présente procédure pour ce qui concerne le compte n° 3 (RR.2010.152). Son recours doit ainsi être déclaré irrecevable sur ce point.

4. Le recourant conteste tout d'abord la validité de la demande d'entraide judiciaire présentée par le Danemark. Selon lui, la procédure danoise à la base de la demande d'entraide a été menée en violation de son droit d'être entendu. La demande d'entraide devrait ainsi être déclarée irrecevable, en tant qu'elle violerait les art. 2 EIMP et 6 CEDH.

4.1 Aux termes de l'art. 2 let. a EIMP, la demande de coopération en matière pénale est irrecevable s'il y a lieu d'admettre que la procédure à l'étranger n'est pas conforme aux principes de procédure fixés par la CEDH ou par le

- 7 -

Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II; RS 0.103.2). Cet article a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours, par le biais de l'entraide judiciaire ou de l'extradition, à des procédures qui ne garantiraient pas à

la personne pour- suivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, défini en particulier par la CEDH et le Pacte ONU II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international. L'examen des conditions posées par l'art. 2 EIMP implique un jugement de valeur sur les affaires internes de l'Etat requérant, en particulier sur son régime politique, sur ses institutions, sur sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Le juge de la coopération doit faire preuve à cet égard d'une prudence particulière. Il ne suffit pas que la personne accusée dans le procès pénal ouvert dans l'Etat requérant se prétende menacée du fait d'une situation politico-juridique spéciale; il lui appartient de rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme dans l'Etat requérant, susceptible de la toucher de manière concrète (ATF 130 II 217 consid. 8.1 et arrêts cités). Lorsque la demande d'entraide judiciaire porte, comme en l'espèce, sur la remise de documents bancaires, l'art. 2 EIMP est invocable par l'accusé qui se trouve sur le territoire de l'Etat requérant, s'il est en mesure d'alléguer être exposé concrètement au risque de violation de ses droits de procédure. En revanche, n'est pas recevable à se plaindre de la violation de l'art. 2 EIMP celui qui réside à l'étranger ou qui se trouve sur le territoire de l'Etat requérant sans toutefois y courir aucun danger (ATF 129 II 268 consid. 6.1 et les arrêts cités). 4.2 Vu le principe de la primauté du droit international, il y a lieu d'examiner si l'art. 2 EIMP est applicable, comme tel, aux procédures régies par la CEEJ, laquelle ne contient pas de disposition identique à l'art. 2 EIMP. Dans le domaine de l'extradition régie par la CEEextr (qui présente, de ce point de vue, les mêmes traits que la CEEJ), la jurisprudence du Tribunal fédéral a établi le principe que les garanties de procédure offertes par la CEDH et le Pacte ONU II appartiennent à l'ordre public international et que la Suisse contreviendrait elle-même à ses obligations internationales en extradant une personne à un Etat où il existe de sérieux motifs de penser qu'un risque de traitement contraire à la CEDH ou au Pacte ONU II menace la personne poursuivie. A cela s'ajoute que les motifs d'exclusion de la coopération, énumérés à l'art. 2 let. a, b et c EIMP ressortissent à l'ordre public national. L'ordre public national est opposable à la coopération régie par le traité, pour autant que celui-ci le prévoit. Or, tel est précisément le cas de l'art. 2 let. b CEEJ (ATF 126 II 324 consid. 4c et arrêts cités). Le recourant

- 8 -

est ainsi habilité à se prévaloir de l'art. 2 let. a EIMP, mis en relation avec l'art. 2 let. b CEEJ. 4.3 Lorsque l'Etat requérant est lié à la Suisse par un traité d'entraide ou d'extradition, et qu'il est aussi partie à la CEDH, ce qui est le cas du Danemark (ratification le 13 avril 1953 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953), le contrôle du respect des droits fondamentaux va de soi: l'Etat requérant est censé respecter l'un comme l'autre traité. En décidant de l'octroi de la coopération, la Suisse tient compte de la faculté de la personne poursuivie de faire valoir, devant les autorités de l'Etat requérant, puis, le cas échéant, devant la Cour européenne des droits de l'homme, les garanties procédurales et matérielles offertes par la CEDH, sans que cela ne dispense pour autant l'autorité suisse d'examiner concrètement si la personne concernée jouit effectivement de ces garanties dans l'Etat requérant (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd. Berne 2009, n°224, p. 218). 4.4 En l'espèce, au vu de la jurisprudence précitée (supra consid. 4.1), le recourant, qui n'est plus domicilié au Danemark (territoire qu'il a quitté en février 2005, selon la demande d'entraide), mais en

Espagne (act. 1), n'est pas habilité à se plaindre d'une violation de l'art. 2 EIMP dans la procédure danoise. Hors du territoire de l'Etat requérant, il n'est en effet pas susceptible d'être concrètement touché par une éventuelle violation des droits qui lui sont garantis par les instruments internationaux précités dans une procédure pénale menée dans l'Etat requérant. Il ne ressort en outre pas du dossier, et le recourant ne le prétend d'ailleurs pas, qu'en l'état actuel de la procédure il fasse l'objet d'une demande d'extradition au Danemark. Au demeurant, il sied de rappeler, à teneur des art. 21 al. 3 et 80h let. b EIMP, que le recourant n'est pas habilité à former recours dans le seul intérêt de la loi ou d'un tiers (ATF 125 II 356 consid. 8b et arrêts cités). Pour ce motif déjà, le premier grief doit être rejeté.

E. 5

Le recourant se prévaut également du fait que dans la procédure pénale ouverte à son encontre au Danemark, le tribunal de Svenborg, chargé de délivrer par jugement les mandats de perquisition, a déjà, par une fois au moins, violé son droit d'être entendu en omettant de le convoquer à une audience de jugement. Le recourant se serait prévalu de cette violation par devant la justice danoise en obtenant gain de cause. Il soutient que, lors de l'audience de jugement dont le but était d'ordonner la perquisition auprès de la banque G. à Genève, les autorités judiciaires de l'Etat requérant auraient répété cette violation.

- 9 -

E. 5.1

Interpellé quant à la portée des allégations du recourant sur la validité selon le droit danois de la saisie requise à la Suisse, le Procureur danois a confirmé au juge d'instruction genevois que le recourant était toujours soupçonné d'avoir enfreint le code pénal danois, selon le texte de la demande d'entraide, et que le fait qu'un recours juridictionnel demeure pendant au Danemark sur la question du «droit de la police à saisir certains effets trouvés chez une personne qui n'est pas soupçonnée» n'a aucun effet juridique sur la commission rogatoire envoyée à la Suisse (act. 6.4). Au vu de ces explications, la requête danoise est parfaitement valable; n'ayant pas été retirée par l'autorité requérante elle doit être exécutée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2003 du 17 décembre 2003, consid. 3.5).

E. 5.2

En outre, par ce grief, à vrai dire complémentaire au précédent, le recourant, plutôt que de fournir des éléments concrets permettant de critiquer l'action des autorités judiciaires danoises du point de vue des garanties procédurales, apporte lui-même la preuve que le Danemark assure le respect de ces garanties. En effet, le recourant a pu concrètement faire valoir le respect des garanties fondamentales de la procédure par devant la justice danoise en recourant contre un jugement qu'il estimait avoir été rendu en violation de son droit d'être entendu, obtenant au surplus gain de cause. En ce qui concerne finalement la requête du 26 mai 2010 déposée par le recourant à la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour violation de l'art. 6 de la CEDH dans le cadre d'autres actes liés à la procédure visant A. au Danemark, à supposer qu'elle soit réellement pertinente pour la procédure pénale décrite dans la demande d'entraide, elle ne permet pas encore, à défaut d'une condamnation du Danemark, de conclure à la violation des droits du recourant. Une telle démarche prouve, une fois de plus, que le droit danois ménage les voies de droit nécessaires aux justiciables pour leur permettre de faire valablement respecter les principes fixés dans la CEDH. Dès lors, l'Etat requis ne peut que renvoyer le recourant à agir selon les voies de droit ouvertes

au Danemark et, le cas échéant, à Strasbourg, s'il estime que ses droits ont été violés par les autorités de ce pays.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le grief d'irrecevabilité de la demande d'entraide invoqué par le recourant est rejeté.

E. 7

Dans un dernier grief, le recourant fait valoir une violation du principe de la proportionnalité et conclut à l'annulation de toutes les décisions et ordonnances prises par l'autorité d'exécution genevoise, soit les ordonnances d'entrée en matière du 11 janvier 2010 et d'exécution du 13 janvier 2010 ainsi que les décisions de clôture du 28 juin 2010. Il invoque d'abord la violation de ce principe en ce qui concerne la transmission de la documentation bancaire afférente au compte n° 3. Il conclut, à titre subsidiaire, à la ré-

- 10 -

forme de l'ordonnance de clôture attaquée, dans le sens d'une limitation de l'entraide à la transmission des documents d'ouverture du compte, du document SWIFT du 23 avril 2002 relatif à la transaction de DKK 3 millions, ainsi que du résumé de l'historique du compte du 1er au 30 avril 2002. Dès lors que le recours concernant ledit compte est irrecevable (v. supra consid. 3.3), il ne sera pas entré en matière sur la question de la proportionnalité de la transmission des documents bancaires du compte n° 3 et la conclusion subsidiaire y relative du recourant ne sera pas examinée.

E. 7.1

En droit interne, le principe de la proportionnalité découle de l'art. 63 EIMP, à teneur duquel l'entraide comprend la communication de renseignements, ainsi que les actes de procédure et les autres actes officiels admis en droit suisse, lorsqu'ils paraissent nécessaires à la procédure menée à l'étranger et liée à une cause pénale. De jurisprudence constante, les mesures de contrainte (art. 3 CEEJ et 64 EIMP) ne sont admissibles que si elles satisfont aux exigences de la proportionnalité. Ce principe empêche, d'une part, l'autorité requérante de demander des mesures inutiles à son enquête et, d'autre part, l'autorité d'exécution d'aller au-delà de la mission qui lui est confiée (ATF 121 II 241 consid. 3a). L'autorité suisse requise s'impose une grande retenue lorsqu'elle examine le respect de ce principe, car elle ne dispose pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves. Saisi d'un recours contre une décision de transmission, 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. Son examen est ainsi gouverné par le principe dit de l'utilité potentielle (ATF 122 II 367 consid. 2c p. 361); au besoin, il lui appartiendra d'interpréter la requête selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. A cet égard, rien ne s'oppose à une interprétation large de la requête, s'il est établi que, sur cette base, toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies. Par ailleurs, ce mode de procéder évite une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a). Ce principe joue donc un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité. Car c'est en effet le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne se doute pas forcément. Il

ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme potentiellement délictueux poursuivi dans l'Etat requérant

- 11 -

(ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n°722, p. 673-4).

E. 7.2

La requête danoise du 21 octobre 2009 et ses annexes tendaient, en particulier, à obtenir la documentation bancaire relative à l'ordre de transfert donné le 23 avril 2002 par le recourant pour un montant de DKK 3 millions sur un compte auprès de la banque G. et, en général, à la saisie et la transmission de toute la documentation, détenue par cet établissement bancaire, relative aux personnes et aux relations bancaires visées par l'enquête norvégienne.

E. 7.3

La perquisition des locaux de la banque précitée a mis au jour l'existence en ses livres de trois comptes en lien avec la demande d'entraide judiciaire danoise. En effet, chacun de ces comptes a pour titulaire (co-titulaire ou ancien titulaire) un des frères soupçonnés dans la procédure pénale danoise (à savoir A., le recourant, ou C.; v. supra consid. 3.2 et 3.3). Ils sont ou étaient, pour deux d'entre eux, également bénéficiaires économiques (unique ou non) de chacun de ces trois comptes (A. est bénéficiaire économique des trois comptes, B. co-bénéficiaire du compte n° 3) ce qui suffit déjà à démontrer la pertinence de ces éléments de preuve au vu de l'exposé des faits de la requête. En outre, quand bien même aucun de ces comptes ne porte le numéro mentionné dans la requête, la banque a précisé au juge d'instruction genevois, dans une lettre du 5 mars 2010, que le montant incriminé de DKK 3 millions avait bien été versé sur l'un de ces trois comptes, soit le compte n° 3. L'examen minutieux de l'entier de la documentation bancaire montre que ce compte a été clôturé au 30 avril 2007 et son solde versé au crédit du compte n° 2. De la même manière, le compte n° 4 avait été clôturé au 30 mars 2007, après assainissement par versement du compte n° 3. Par conséquent, ces trois comptes bancaires, outre qu'ils sont déjà potentiellement utiles à l'enquête étrangère, car détenus ou contrôlés par les principaux prévenus, le sont d'autant plus qu'ils présentent également des liens comptables entre eux. Vu que les trois frères en question sont soupçonnés d'avoir détourné de l'argent qui leur avait été prêté dans le cadre des activités de la société D., la transmission de la documentation relative aux comptes susmentionnés est certainement utile à l'autorité requérante, notamment pour reconstituer le cheminement et la destination finale des DKK 3 millions dont il est question dans la requête.

E. 7.4

Partant, ce second grief doit également être rejeté.

E. 8

La demande du recourant du 3 septembre 2010 tendant à la suspension de l'instance jusqu'à droit connu sur sa requête à la Cour européenne des droits de l'homme (v. supra let. K et I) doit également être rejetée. En appli-

- 12 -

cation de l'art. 17a EIMP, le principe de la célérité prévaut en matière d'entraide pénale internationale. En l'espèce, les délais dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme statuera tout comme d'ailleurs les chances de succès de la requête à Strasbourg sont des éléments qui demeurent actuellement inconnus de la Cour de céans. Par ailleurs, en vertu du principe selon lequel il y a lieu d'achever l'exécution d'une demande d'entraide tant que celle-ci n'a pas été retirée par l'autorité compétente (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.2 et arrêts cités), la procédure pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme ne saurait de toute façon entraîner, pour les raisons énoncées plus haut (v. supra consid. 4.7), la suspension de la présente procédure.

E. 9

Les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). 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; art. 63 al. 5 PA) cet émolument est arrêté à CHF 8'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée par le recourant (act. 7).

- 13 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2010.151, 152 et 153 sont jointes.
2. Le recours interjeté contre la décision de clôture partielle du 28 juin 2010 concernant la transmission des documents bancaires du compte n° 3 est irrecevable (RR.2010.152).
3. Les recours interjetés contre les décisions de clôture partielle du 28 juin 2010 concernant la transmission des documents bancaires des comptes n° 2 et n° 4 sont rejetés (RR.2010.151 et 153).
4. Un émolument de CHF 8'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzona, le 13 octobre 2010

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

La présidente: la greffière:

Distribution

- Me Serge Vittoz, avocat - Juge d'instruction du canton de Genève - Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

- 14 -

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.