

BStGer RR.2010.176 vom 16. Dezember 2010

Bundesstrafgericht, 2010-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.176

FR: TPF RR.2010.176 du 16 décembre 2010

IT: TPF RR.2010.176 del 16 dicembre 2010

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République française. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP): procès-verbal d'audition en qualité de témoin, dans le cadre d'une procédure pénale suisse. Qualité pour recourir (consid. 1.4). Modalités de l'audition (consid. 2). Droit de refuser de déposer en exécution de la demande d'entraide (consid. 3). Principe de la spécialité (consid. 4 et 5). Droit de consulter le dossier (consid. 6).

Erwägungen

E. 1

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), 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. 1.1

La décision attaquée étant rédigée en français, il en ira de même du présent arrêt, quand bien même le recours est formé en allemand (art. 33a al.

E. 1.2

Adressée à la Cour après le 13 septembre 2010, la réponse du juge d'instruction est tardive. Conformément à l'avis relatif aux conséquences de l'inobservation du délai imparti par la Cour, mentionné dans la lettre du 18 août 2010 (act. 4; cf. supra Faits, let. C), la réponse du juge d'instruction ne peut être prise en compte (art. 23 PA). Elle n'a partant pas été communiquée aux parties.

E. 1.3

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 l'Accord bilatéral complétant la CEEJ (RS 0.351.934.92; ci-après: l'Accord

- 5 -

bilatéral), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1er mai 2000 (ci-après: l'Accord bilatéral). 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). 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 135 IV 212 consid. 2.3).

E. 1.4.1

La qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par cette mesure et qui 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). Aux termes de l'art. 9a let. b OEIMP, «est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3, et 80h EIMP, en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire».

Outre les personnes mentionnées à l'art. 9a OEIMP, la personne entendue à titre de témoin a également qualité, au sens de l'art. 80h let. b EIMP, pour s'opposer à la transmission du procès-verbal relatif à son audition, mais uniquement dans la mesure où les renseignements communiqués le concernent personnellement ou lorsqu'il se prévaut de son droit de refuser de témoigner (ATF 126 II 258 consid. 2d/bb). Selon la jurisprudence, c'est uniquement dans cette mesure que l'intéressé doit être considéré comme personnellement et directement touché par la remise envisagée et ayant un intérêt digne de protection à ce que cette mesure soit annulée ou modifiée. En dehors de ces cas, le recours, formé dans le seul intérêt d'un tiers, devra être déclaré irrecevable (ATF 126 II 258 consid. 2d; 125 II 356 consid. 3b/aa; 124 II 499 consid. 3b; 123 II 542 consid. 2e).

Si les renseignements communiqués concernent le témoin personnellement ou lorsqu'il se prévaut de son droit de refuser de témoigner, l'intéressé a également qualité pour s'opposer à la transmission du procès-verbal relatif à son audition, lorsque les informations dont la remise est en-

- 6 -

visagée proviennent d'une procédure interne et sont, dès lors, déjà en mains de l'autorité d'exécution (arrêt du Tribunal fédéral 1A.236/2004 du 11 février 2005, consid. 2.1).

E. 1.4.2

En l'espèce, le recourant a été entendu en qualité de témoin dans le cadre de la procédure suisse. A cette occasion, il s'est exprimé sur des faits en rapport avec la demande d'entraide, essentiellement au sujet d'une opération financière organisée par lui et impliquant C., inculpé dans le cadre de l'enquête française. L'argumentation du recourant porte en outre, notamment, sur la question de son propre droit de refuser de s'exprimer (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.236/2004 du 11 février 2005, consid. 2.1). En application de la jurisprudence citée plus haut, A. a la qualité pour s'opposer à la transmission à l'autorité requérante du procès-verbal du 28 décembre 2008. Formé dans les 30 jours à compter de la notification de l'ordonnance querellée, survenue le 15 juillet 2010, au domicile élu du recourant, le recours est formellement recevable (art. 80k EIMP).

E. 2

Sur le fond, le recourant se plaint de vices affectant, selon lui, son audition du 28 décembre 2008 dans le cadre de la procédure pénale genevoise n° P/2825/2008. Il estime, en premier lieu, que les employés de banque doivent en principe être entendus en qualité de personnes appelées à donner des renseignements, et non en qualité de témoins, dans les procédures pénales susceptibles de présenter un rapport avec l'infraction de blanchiment d'argent. A l'appui de sa thèse, le recourant expose que, dans un tel cadre, il n'est a priori pas exclu que ces employés de banque puissent, par la suite, se voir soupçonnés d'être auteurs d'infractions de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP. Le recourant estime donc que c'est à tort qu'il a été entendu en qualité de témoin dans le cadre de la procédure n° P/2825/2008, et non en tant que personne appelée à donner des renseignements. Le recourant estime, en second lieu, ne pas avoir été informé de manière adéquate de l'objet de la procédure n° P/2825/2008, de sorte qu'il n'aurait pas été en mesure de faire usage de son droit de refuser de témoigner. Le recourant reproche enfin au juge d'instruction d'avoir négligé de commencer par l'interroger sur ses relations avec les inculpés.

E. 2.1

et 2.2). Le cas échéant, le recourant a la possibilité d'adresser ces requêtes dans le cadre de la procédure concernée, soit la procédure pénale genevoise n° P/2825/2008.

E. 2.2

La Cour ne serait pas davantage compétente pour connaître des griefs exposés au considérant 2, si l'audition du recourant par le juge d'instruction genevois avait été effectuée en exécution d'une demande d'entraide, au motif que les griefs en question relèvent de l'application du droit de procédure genevois. En effet, aux termes de l'art. 80i EIMP, le recours auprès de la Cour de céans peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) ou pour l'application illégitime ou manifestation incorrecte du droit étranger, dans les cas visés par l'art. 65 EIMP (al. 2). La possibilité prévue à l'art. 80i al. 3 aEIMP de recourir pour des motifs prévus par le droit cantonal de procédure a été supprimée le 1er janvier 2007. A compter de cette date – qui coïncide avec l'introduction du nouveau système des voies de droit et l'institution de la Cour de céans en qualité d'autorité de recours ordinaire en matière d'entraide (art. 28 al. 1 let. e LTPF) –, les violations du droit de procédure cantonal ne peuvent donc plus être attaquées devant la juridiction de recours (v. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale in FF 2001 4000 ss, p. 4221 sv.).

E. 2.3

Pour ces motifs, les griefs exposés au considérant 2 sont irrecevables.

E. 3

Le recourant, qui a accepté de s'exprimer dans le cadre de la procédure suisse, revendique ensuite le droit de pouvoir refuser de déposer, totalement ou partiellement, en exécution de la demande d'entraide française.

E. 3.1

Une personne ayant été auditionnée dans une procédure suisse (en qualité d'inculpé, de témoin ou de personne entendue à titre de renseignements) ne doit pas, dans tous les cas, être réentendue en vue de l'exécution de la procédure d'entraide. Une solution contraire, qui rendrait impossible la remise des procès-verbaux d'audition de témoins ou d'inculpés dans

une procédure nationale, en vue de leur utilisation dans une procédure pénale étrangère, porterait atteinte à une utilisation rationnelle des informations recueillies en Suisse, ainsi qu'à la célérité de la procédure d'entraide, au sens de l'art. 17a EIMP. La personne entendue en Suisse peut d'ailleurs se prévaloir de son droit de refuser de déposer dans le cadre de la procédure d'entraide. Il lui est en effet loisible d'expliquer que certaines déclarations, susceptibles de lui porter préjudice, n'auraient pas été faites si l'intéressé avait su qu'une autorité étrangère pourrait en prendre connaissance. Saisie d'une telle objection, l'autorité suisse d'exécution devrait alors mettre en balance la protection légitime du domaine privé avec l'intérêt de l'enquête menée à l'étranger, dans le cadre de l'examen de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1A.236/2004 du 11 février 2005, consid. 3.4).

- 8 -

E. 3.2

et à enquêter sur la provenance et la destination tant de l'argent liquide remis par C. que de la contreprestation reçue par lui. Si les soupçons de l'autorité requérante devaient s'avérer fondés, il y aurait en outre un intérêt public essentiel à la découverte et à la confiscation des produits du trafic, afin que le crime ne paie pas. Il n'est au surplus pas rare que l'analyse de la provenance de certains éléments patrimoniaux suspects – tels d'importantes sommes d'argent liquide ou des fortunes incompatibles avec les revenus de leurs propriétaires – conduisent à la découverte d'une infraction préalable dont ces éléments patrimoniaux s'avèrent être le produit. Pour l'ensemble de ces motifs, l'autorité requérante dispose d'un intérêt manifeste à l'octroi de l'entraide.

E. 3.2.1

Suite à la saisie d'argent liquide effectuée le 25 octobre 2005 à la frontière franco-luxembourgeoise (v. supra Faits, let. A), l'autorité requérante a des raisons de soupçonner C. d'être actif dans le blanchiment d'argent liquide provenant du trafic de stupéfiants, notamment de cocaïne. Pour vérifier ses soupçons, elle a un intérêt manifeste à prendre connaissance du témoignage du recourant relatif à l'opération financière décrite au considérant

E. 3.2.2

De son côté, le recourant fonde son intérêt au refus de l'entraide dans le fait que, sur la base des déclarations litigieuses, il ne serait pas a priori exclu qu'il se voie inculper de blanchiment d'argent dans le cadre de l'enquête française.

Avant son audition du 28 décembre 2008, le recourant a été informé du droit qu'il pouvait avoir de ne pas témoigner, conformément au droit de procédure genevois applicable à la procédure n° P/2825/2008 (art. 48 du Code de procédure pénale genevois du 29 septembre 1977 [CPP-GE; RS-GE E 4 20]). Il ne s'est toutefois pas prévalu de son droit de refuser de témoigner devant le juge d'instruction suisse, reconnaissant plutôt à cette occasion avoir organisé et rédigé un ordre de transfert de fonds d'un compte ouvert à Zurich vers un compte ouvert à Genève. Il a ainsi jugé que ses déclarations ne l'exposeraient pas – ni ses proches – à des poursuites pénales en Suisse (v. art. 48 CPP-GE). Dès lors que le recourant a renoncé à se prévaloir de son droit de refuser de témoigner devant le juge

- 9 -

d'instruction suisse, dont la compétence territoriale paraît donnée quant à la commission en Suisse d'une éventuelle infraction de blanchiment d'argent par le recourant, celui-ci ne

saurait raisonnablement prétendre qu'il se serait prévalu de son droit de refuser de témoigner s'il avait été entendu pour les besoins d'une procédure française. En effet, il est malaisé de comprendre – et le recourant ne le soutient pas – en quoi les autorités françaises seraient territorialement compétentes pour inculper le recourant du fait de ses comportements décrits dans le procès-verbal litigieux. En ce sens, contrairement aux exigences de la jurisprudence, le recourant n'indique pas en quoi tout ou partie des déclarations faites le 28 décembre 2008 n'auraient pas été faites s'il avait su qu'une autorité de poursuite pénale française pourrait ensuite en prendre connaissance.

E. 3.2.3

Le recourant s'oppose à la remise du procès-verbal litigieux à l'autorité requérante, au second motif que cette remise l'exposerait à un «grave déshonneur». Le recourant n'indique toutefois pas quels sont les propos visés, ni en quoi ces propos l'exposeraient à un grave déshonneur. Le grief est d'autant moins convaincant que, avant son audition du 28 décembre 2008, le recourant a été informé du fait qu'il avait le droit, conformément à la procédure genevoise applicable, de refuser de donner, dans le cadre de son témoignage, des renseignements susceptibles de l'exposer personnellement à un grave déshonneur (v. art. 48 CPP-GE). Dans la mesure où il n'a pas estimé que les renseignements donnés le 28 décembre 2008 à un juge suisse, soit à un juge du pays où il a son domicile et où il exerce son activité lucrative, étaient susceptibles de l'exposer à un grave déshonneur, le recourant ne saurait raisonnablement soutenir que la communication de ces mêmes renseignements au juge d'un pays tiers (en l'occurrence la France) l'exposeraient à un grave déshonneur.

E. 3.3

En tout état de cause, la pesée entre les intérêts du recourant, d'une part, et ceux de l'autorité requérante, d'autre part, ne justifie aucunement le refus de l'entraide, dans le cadre de l'examen de la proportionnalité.

E. 4.1

Le recourant dit craindre que le droit français ne permette aux autorités françaises de l'inculper sur la base du témoignage qu'il a fourni. Pour prévenir un tel risque, il estime qu'il se justifie de renoncer à la remise du procès-verbal litigieux, subsidiairement de soumettre la remise à la condition que le contenu du procès-verbal ne puisse servir à inculper l'auteur du témoignage.

- 10 -

E. 4.2

Les actes exécutés en réponse à une demande d'entraide le sont conformément aux dispositions de procédure en vigueur dans l'Etat requis (art. 12 EIMP). C'est en revanche le droit de l'Etat requérant qui détermine l'appréciation, dans la procédure pénale qui y est conduite, des moyens de preuve transmis par voie d'entraide, de même que l'utilisation qui peut en être faite, sous réserve du principe de la spécialité. Or, le principe de spécialité tel que défini par le droit interne et par les traités applicables au cas d'espèce n'empêche en rien l'utilisation des moyens de preuve transmis par voie d'entraide dans le cadre de la procédure pénale pour les besoins de laquelle l'entraide a été demandée (v. infra consid. 5.1). Il s'ensuit que les lois applicables ne sauraient permettre que la remise du procès-verbal litigieux soit subordonnée à la condition que son contenu ne puisse servir à

inculper l'auteur du témoignage. Au surplus, la République française a ratifié la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101). Le recourant a ainsi la possibilité de se plaindre auprès des autorités françaises d'une éventuelle violation de l'art.

E. 6

Le recourant conclut enfin à ce qu'ordre soit donné au juge d'instruction de lui communiquer les faits faisant l'objet de l'enquête pénale genevoise n° P/2825/2008, d'une part, et, d'autre part, de lui remettre une copie de la demande d'entraide (active) adressée par le juge d'instruction aux autorités françaises dans le cadre de la procédure n° P/2825/2008.

- 12 -

Ces deux conclusions ne concernent en rien l'exécution de la demande d'entraide française par le juge d'instruction. Elle sont ainsi irrecevables (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010, consid.

E. 7

Pour l'ensemble de ces motifs, le recours est rejeté. En tant que partie qui succombe, le recourant doit supporter les frais du présent arrêt (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTF), lesquels sont fixés à CHF 4'000.-- (art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral; RS 173.711.32 et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais déjà versée.

- 13 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Un émolument de CHF 4'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 17 décembre 2010

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Florian Baumann, 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.