

BStGer RR.2011.29 vom 9. August 2011

Bundesstrafgericht, 2011-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.29

FR: TPF RR.2011.29 du 9 août 2011

IT: TPF RR.2011.29 del 9 agosto 2011

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie. Transmission de moyens de preuve (art. 74 EIMP). Qualité pour recourir de l'avocat perquisitionné et entendu (consid. 2). Droit de consulter les pièces; violation retenue en l'espèce (consid. 3). Contenu de la demande d'entraide (consid. 4). Principe de la proportionnalité (consid. 5). Secret de l'avocat (consid. 6). Respect des règles de la procédure à l'étranger (consid. 7). Conditions d'une fouille corporelle (consid. 8).

Erwägungen

E. 1

L'entraide judiciaire entre la République italienne et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1), ainsi que par l'Accord bilatéral en vue de compléter cette convention et d'en faciliter l'application (RS 0.351.945.41; ci-après: l'Accord bilatéral), conclu le 10 septembre 1998 et entré en vigueur le 1er juin 2003. Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53).

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 l'Italie (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3).

Pour le surplus, la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) 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; 128 II 355 consid. 1 et la jurispru-

- 5 -

dence 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 droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS). Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

E. 1.1

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP et 19 al. 2 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS

173.713.161), la IIe Cour des plain-tes 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

Le délai de recours contre une décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de la décision (80k EIMP). Déposé le 19 janvier 2011 contre la décision notifiée le 20 décembre 2010, le recours est formé en temps utile.

E. 1.30

et 1.31). A l'issue de cette seconde séance, le recourant a été invité à faire parvenir sa détermination quant à l'éventuelle transmission de la documentation saisie à l'autorité requérante (act. 1.31, p. 2, i.f.). Bien que reçus respectivement en date du 31 mars 2009 et du 1er juillet 2009, les documents contenus dans les rubriques 15 et 16 ne semblent pas avoir été discutés lors de ces audiences. En effet, les rubriques 15 et 16 se réfèrent à d'autres pièces à cette époque. Dans le cours de la procédure de recours, le recourant a à nouveau demandé à obtenir accès au dossier, par courrier du 28 janvier 2011 (act. 22.1). C'est ainsi que, le recourant a pu

- 8 -

consulter l'entier des pièces par l'entremise de la Cour de céans (v. supra. Faits C).

E. 2

Il convient d'examiner la qualité de A. pour recourir contre la transmission des différents documents cités dans l'ordonnance querellée.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière de «petite entraide» quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte. La jurisprudence constante dénie en revanche cette qualité 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, arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2010 du 2 février 2011, consid. 5.2.1), même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 122 II 130 consid. 2b et la jurisprudence citée).

Titulaire de la carte de crédit en question, A. a qualité pour s'opposer à la transmission de la pièce 15 et annexes. Concernant le compte ouvert auprès de la banque S. (pièce 16 et annexes), A. en est co-titulaire aux côtés de sa femme. Il a donc également qualité pour s'opposer à la transmission des documents les concernant (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral

- 6 -

RR.2010.151-153 du 13 octobre 2010, consid. 3.2; RR.2009.148 et 150 du 11 septembre 2009, consid. 1.3). S'agissant de la pièce 17 en revanche, l'ordonnance d'exécution du juge d'instruction du 26 mai 2009 ayant entraîné le courrier de réponse de la banque T. du 10 juin 2009 indique qu'il concerne le compte ouvert par la société L. en les livres de la banque

F. (act. 1.25). A. ne conteste pas n'en être qu'ayant droit économique (mémoire de recours, act. 1, p. 14, § 62). Son recours est ainsi irrecevable sur ce point.

E. 2.2

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).

En l'espèce, s'agissant des pièces 1 et 2, les auditions concernées se rapportent à l'implication du recourant dans les faits sous enquête en Italie. Le recourant s'est largement exprimé, durant les interrogatoires, sur sa propre situation professionnelle et privée et sur ses relations avec certains clients, notamment les opérations qu'il a lui-même effectuées pour le compte de plusieurs personnes impliquées dans la procédure italienne. En outre, il a invoqué le droit de refuser de s'exprimer. La qualité pour agir doit lui être reconnue.

E. 2.3

En cas de perquisition de papiers dans les locaux d'une fiduciaire ou d'un avocat, ces derniers sont seuls habilités à recourir en tant que personnes soumises à une mesure de perquisition (art. 9a let. b OEIMP). Cette jurisprudence s'attache à ne pas étendre exagérément le cercle des personnes admises à s'opposer aux mesures d'entraide, et à simplifier autant que possible la tâche de l'autorité d'exécution au moment de notifier ses décisions (arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3; v. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1C_132/2009 du 3 avril 2009, consid. 2.4 et arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 1.3).

- 7 -

Les pièces 3 à 14 ont été saisies par le biais de perquisitions dans les locaux de l'Etude de A., effectuées en date du 23 mars 2009 (act. 1.19 et 1.30). Avocat au Barreau de V. et associé de l'étude en question, celui-ci est habilité à s'opposer à leur transmission.

En conclusion, le recourant a la qualité pour s'opposer à la transmission des pièces saisies, à l'exception de la pièce 17 qui concerne un compte bancaire dont le recourant n'est pas le titulaire (supra consid. 2.1).

E. 3

A. (ci-après: le recourant) se plaint de n'avoir pas pu se déterminer réellement sur la transmission de la documentation car il ignorerait quels documents étaient exactement visés (mémoire de recours, act. 1, p. 24, § 41 et 42) par les pièces 15 et 16 (mémoire de réplique, act. 22, p. 1). Sans le faire valoir de manière explicite, le recourant se plaint de la violation du droit d'être entendu.

E. 3.1

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. inclut 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 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. 3.2

En l'espèce, deux séances de tri ont eu lieu, les 25 mai et 23 juin 2009 (act).

E. 3.3

Il convient de relever, avec le recourant, que l'inventaire dressé par l'autorité d'exécution n'avait pas été soigneusement établi pour permettre au recourant de se déterminer de manière adéquate. En effet, d'autres pièces ont été jointes après le tri, sur lesquelles il n'a pas pu se déterminer avant la procédure de recours. Aussi, il incombera à l'autorité d'exécution, à l'avenir, de se montrer plus attentive aux exigences de la procédure. Dès lors qu'elle n'y a pas pleinement satisfait en l'espèce, il y a lieu de retenir une violation du droit d'être entendu du recourant (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009, consid. 3). Cela dit, le recourant a pu consulter l'intégralité des pièces dans le cadre de la procédure de recours et il a ainsi pu connaître « le contenu de la documentation bancaire visée sous chiffres 15 et 16 » (mémoire de réplique, act. 22, p. 3). L'irrégularité procédurale commise par l'autorité d'exécution n'a pas empêché le recourant de développer ses griefs matériels et de s'exprimer sur la réponse du procureur dans le cadre d'un échange d'écritures complet. Dès lors, en tant que la Cour de cassation dispose du même pouvoir de cognition que l'autorité précédente (TPF 2008 172 consid. 2.3), le recourant n'a subi aucun préjudice de la violation de son droit d'être entendu puisque la procédure de recours a guéri le vice (v. ATF 125 I 209 consid. 9a et les arrêts cités). Le grief doit ainsi être rejeté. Il en sera néanmoins tenu compte dans le calcul de l'émolument de justice (TPF 2008 172 consid. 6).

E. 4

Au fond, dans un premier moyen, le recourant fait valoir que la demande d'entraide serait insuffisamment motivée. Celle-ci ne démontrerait pas de lien entre la complicité de banqueroute frauduleuse pour laquelle C. est inculpé et les opérations financières visées dans la requête (mémoire de recours, act. 1, p. 19, § 14 ss).

E. 4.1

Aux termes de l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer l'autorité dont elle émane (ch. 1 let. a), 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 précisé-

- 9 -

ment 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; 118 Ib 111 consid. 5b). L'exposé des faits ne doit pas être considéré comme un acte d'accusation, mais comme un état des soupçons que l'autorité requérante désire vérifier. Sauf contradictions ou impossibilités manifestes, ces soupçons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.297/2004 du 17 mars 2005, consid. 2.1).

E. 4.2

Le recourant articule son grief sur trois points différents.

E. 4.2.1

En premier lieu il expose que, selon la demande d'entraide, il aurait reçu la somme de EUR 1,5 mio d'un dénommé AA., sur ordre de C., dans une chambre de l'hôtel BB. de l'aéroport de Z. en date du 18 novembre 2005 (act. 1.3, commission rogatoire, p. 15). D'une précédente commission rogatoire en France il ressort que le recourant a payé cette chambre d'hôtel au moyen de sa carte visa n° 2 dont la documentation compose la pièce 15 (idem, p. 16). Le recourant conteste avoir jamais rencontré AA. ni reçu quelque somme. Il produit un courrier de ce dernier adressé à Me DUCREST en date du 18 novembre 2009, par lequel l'auteur de la mise en cause indique n'avoir jamais connu le recourant (act. 1.10). Celui-ci reconnaît en revanche avoir accompagné l'un de ses clients à Z. et réglé le prix de la chambre (mémoire de recours, act. 1, p. 5, § 18 et p. 19, § 15).

La déclaration spontanée de AA. ne saurait être prise en compte. En effet, au-delà de la valeur probante toute relative de celle-ci, il convient de rappeler que, de jurisprudence constante, les griefs consistant en de l'argumentation à décharge sont irrecevables dans le cadre de la procédure d'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1A.59/2000 du 10 mars 2000, consid. 2b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 5.1; RR.2007.183 du 21 février 2008, consid. 3). Ainsi, si, comme semble le prétendre AA. dans son écrit, l'identité du recourant devait avoir été usurpée, c'est dans le cadre de la procédure pénale italienne que le recourant pourra le faire valoir.

Au demeurant, la demande d'entraide ne paraît aucunement contradictoire puisqu'elle indique que le recourant a payé dite chambre d'hôtel, ce qui est

- 10 -

confirmé par le recourant lui-même. Dès lors, la demande d'entraide n'est aucunement lacunaire sur ce point.

E. 4.2.2

En second lieu, le recourant conteste son implication dans la réception, en septembre 2005, de fonds provenant d'un compte de D. à Y. et potentiellement en lien avec les sociétés du

groupe dirigé par B. Le recourant « confirme » que les deniers ont été reçus « à titre privé » et indique que D. n'a pas été inculpée dans le cadre de la procédure pénale italienne.

Il s'agit ici de la réception sur le compte ouvert par la société L. auprès de la banque CC. à X., en date du 20 septembre 2005, de la somme d'environ EUR 1,7 mio provenant d'un compte de D. ouvert auprès de la banque DD. à Y. (commission rogatoire, act. 1.3, p. 16).

Que la réception des fonds soit intervenue « à titre privé » n'est aucunement une lacune de la demande d'entraide. Tout au plus sera-ce un élément à décharge qu'il conviendra de présenter au magistrat italien (v. supra consid. 4.2.1). Ensuite, que D. n'ait pas été inculpée est sans incidence sur la procédure d'entraide. Elle est en effet l'épouse de C., dont le rôle est éminemment central dans les faits sous enquête en Italie. Ainsi, la demande d'entraide n'apparaît nullement lacunaire ou contradictoire lorsqu'elle soupçonne un lien financier entre ces époux.

Il est par ailleurs indifférent, contrairement à ce que semble prétendre le recourant (mémoire de recours, act. 1, p. 20, § 18), qu'il ne soit pas visé personnellement dans le cadre de la procédure pénale italienne. En effet, l'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Il suffit que dans cet Etat, une procédure pénale soit ouverte à l'encontre d'une personne sur laquelle pèsent des charges donnant lieu à l'entraide sous l'angle notamment de la double incrimination, et que des investigations en Suisse soient nécessaires pour les besoins de cette procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2002 du 9 janvier 2003, consid. 3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.64 du 27 août 2009, consid. 5.8 et RR.2008.209 du 14 janvier 2009, consid. 2).

E. 4.2.3

Enfin, la demande d'entraide ne fournirait aucune preuve ni même d'indices pour fonder l'implication du recourant dans un « certain nombre de sociétés » qui auraient des liens avec les sociétés du groupe B. (mémoire de recours, act. 1 p. 19, § 17).

- 11 -

Sauf contradictions ou impossibilités manifestes, les soupçons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.297/2004 du 17 mars 2005, consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.259 du 28 mars 2011, consid. 3.1.1).

La demande d'entraide évoque les sociétés M., EE. et O. dont le recourant serait ayant droit ou bénéficiaire et sur les comptes desquelles les sommes perçues de D. auraient été transférées ensuite de leur réception par la société L. (commission rogatoire, act. 1.3, p. 17).

La société M. aurait reçu plusieurs millions d'euros et des centaines de milliers de dollars sur deux comptes ouverts à la banque CC. en juin 2007 (commission rogatoire, act. 1.3, p. 17). L'autorité requérante indique que le recourant et la société L. sont, aux côtés d'autres entités, les détenteurs du capital de la société M. (commission rogatoire complémentaire du 20 mars 2009, act. 1.17, p. 2). Concernant la société EE., dont les comptes auraient vu transiter EUR 300'000.-- du compte de la société L., le recourant en est également le bénéficiaire (commission rogatoire, act. 1.3, p. 17). Par la suite, les sommes reçues par ces sociétés auraient été remises à la société O., sur son compte ouvert auprès de la banque FF. (ibidem). La société L. aurait ainsi servi à recevoir des fonds de D. qui pourraient par la

suite avoir été transférés sur des comptes détenus par les sociétés M., EE. et O.

Dès lors, l'autorité requérante indique à suffisance le flux financier qui aurait eu lieu, à travers D., le recourant puis la société L., entre C. d'une part, et les entités précitées. Ainsi, la demande d'entraide ne révèle aucune contradiction manifeste.

Le grief est ainsi rejeté.

E. 5

Le recourant fait valoir que, par sa demande, l'autorité requérante s'attacherait à une recherche indéterminée de preuves. Le procureur aurait mal apprécié l'intérêt de la procédure pénale italienne pour les documents saisis (mémoire de recours, act. 1, p. 20, § 20 ss). Par là, se fondant sur le « principe de connexité » (idem, p. 23, § 35 ss), il fait valoir une violation du principe de la proportionnalité.

E. 5.1

Selon le principe de la proportionnalité, 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 l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens

- 12 -

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 l'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 preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à 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. 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 permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010, consid. 4.1). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de faits faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007, consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006, consid. 3.1). Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger. Lorsque la demande vise, comme en l'espèce, à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des sociétés et par le biais des comptes impliqués

dans l'affaire (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006, consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005, consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005, consid. 6.2).

- 13 -

Dans le cadre de la procédure d'entraide, la personne touchée par la saisie est tenue, à peine de forclusion, d'indiquer à l'autorité quels documents ne devraient pas, selon elle, être transmis et pour quels motifs. Le tri des pièces n'est ainsi pas l'affaire exclusive de l'autorité; il incombe à cet égard au détenteur un véritable devoir de collaboration (arrêt du Tribunal fédéral 1A.216/2001 du 21 mars 2002, consid. 3.1; ATF 130 II 14 consid. 4.3).

E. 5.2

Selon le recourant, les documents en lien avec les sociétés en question seraient sans pertinence pour l'enquête italienne (idem, p. 24, § 40; mémoire de réplique, act. 22, p. 5, ad 2). L'argumentaire du recourant concerne essentiellement la non pertinence de la transmission des pièces 15 (dont le grief est rappelé s'agissant des pièces 4, 5 et 10) et 16 (mémoire de recours, act. 1, p. 24, § 41 et 42; mémoire de réplique, act. 22, p. 7, § 3). En revanche, les développements relatifs à la levée des scellés sont irrecevables (mémoire de recours, act. 1, p. 23, § 36 ss), dès lors que leur pose n'a jamais été requise dans le cadre de l'entraide.

E. 5.2.1

L'autorité d'exécution ne ferait référence qu'à un versement concernant la société L. Comme indiqué auparavant (supra, consid. 4.2.2), la société L. a bénéficié d'un versement d'EUR 1,7 mio de la part de D. en septembre 2005 (v. pièce 6). Dans sa réponse, le procureur soutient que, si la demande d'entraide ne requiert pas expressément la transmission de la documentation bancaire relative au compte ouvert auprès de la banque S. (pièce 16), une interprétation large la justifie compte tenu du fait qu'une somme de USD 40'000.-- a été débitée de ce compte pour être ensuite créditée sur le compte de la société L. le 19 juin 2007 (act. 7, p. 4).

Bien que la transmission de la documentation liée au compte auprès de la banque S. n'ait pas été formellement demandée par l'autorité requérante, 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 doit aussi permettre d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010, consid. 4.1). En l'espèce, le compte de la société L. a perçu une somme de EUR 1,7 mio, non justifiée autrement que du fait d'avoir été reçue « à titre privé ». Ce même compte a également été crédité d'une somme de USD 40'000.-- provenant du compte auprès de la banque S. Or, précisément, l'autorité requérante cherche à mieux connaître la structure financière mise en place par le recourant et la société L. semble y occuper une place centrale (v. supra consid. 4.2.3), notamment entre le compte auprès de la banque S. et le recourant. Qu'il s'agisse de découvrir les liens éventuels entre le compte du recourant et les inculpés, ou de s'assurer que d'autres opérations du même genre n'ont pas précédé ou suivi le verse-

- 14 -

ment litigieux de EUR 1,7 mio, la mission contestée n'a rien d'excessif et le procureur a correctement interprété la demande d'entraide en transmettant les documents précités (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2006 précité, consid. 2.2). La nature prétendument familiale des affaires évoquées par les pièces 3 et 11 à 14 ne leur ôtent alors pas leur intérêt pour l'enquête en cours de ce seul fait (mémoire de recours, act. 1, p. 12, § 54 et p. 14, § 65). Enfin, et contrairement à l'avis du recourant (mémoire de réplique, act. 22, p. 5, § 5), le dépôt d'une demande complémentaire ne saurait être exclue du fait que la procédure de jugement italienne ait commencé. En effet, une suspension de la procédure pour cause de complément d'instruction n'est en rien impossible.

E. 5.2.2

S'agissant de la pièce 15, à savoir les documents relatifs à la carte bancaire ayant prétendument servi à payer la nuit d'hôtel du 18 novembre 2005 à l'hôtel BB. de Z., l'autorité requérante dispose d'un intérêt incontestable à les examiner, ce d'autant que c'est lors de ce séjour qu'une somme de EUR 1,5 mio aurait été remise au recourant (v. supra, consid. 4.2.1). La transmission de ces pièces est ainsi parfaitement proportionnelle. Dès lors, le grief est rejeté.

E. 6

Le recourant estime que les pièces 7, 8 et 15 sont couvertes par le secret professionnel de l'avocat et que, à ce titre, elles ne sauraient être transmises à l'autorité requérante (mémoire de recours, act. 1, p. 23, § 34; mémoire de réplique, act. 22, p. 4, ad 4).

E. 6.1

Lors de l'exécution des demandes d'entraide, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner (art. 9 EIMP; v. arrêt du Tribunal fédéral 1C_247/2001 du 6 juin 2011, consid.1.3). Ainsi, les ecclésiastiques, avocats, défenseurs, notaires, médecins, dentistes, pharmaciens, sages femmes, ainsi que leurs auxiliaires peuvent refuser de témoigner sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci (art. 171 al.1 du Code de procédure pénale, CPP, RS 312). Le droit fédéral institue un secret professionnel absolu, dont la violation est passible des peines prévues par l'art. 321 CP. L'art. 13 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61) prévoit en particulier que l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers (al. 1). Le secret professionnel couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession,

- 15 -

dans la mesure où il s'agit de son activité traditionnelle (BERNARD CORBOZ, Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP, in SJ 1993 p. 77 ss, 82).

E. 6.2

Entrent dans l'activité typique de l'avocat, les tâches consistant à donner des conseils juridiques, à fournir des avis de droit, à défendre les intérêts d'autrui et à intervenir devant les tribunaux pour assister ou représenter un client (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, n° 10 ad art. 321 CP; du même auteur, Le secret professionnel, p. 82; PATRICK STAUDMANN, Le secret professionnel de l'avocat:

jurisprudence récente et perspectives, RPS 126/2008, p. 144 ss, 147). Cette protection trouve sa raison d'être dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son client, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son mandataire (ATF 117 Ia 341 consid. 6a/bb). Si le secret professionnel de l'avocat exclut la saisie de documents relatifs à l'exécution de son mandat d'avocat, il ne s'oppose pas en revanche à la saisie de pièces qui concernent une activité purement commerciale de celui-ci (v. ATF 126 II 495 consid. 2e/aa; 120 Ib 112 consid. 4; 117 Ia 341 consid. 6a/cc; 112 Ib 606; ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.182/2001 du 26 mars 2002, consid. 6.3). Il a ainsi été jugé que ce qui était confié à un avocat en sa qualité d'administrateur de société (ATF 115 Ia 197 consid. 3d; 115 Ia 197; 114 III 105 consid. 3a; 101 Ib 245), de gérant de fortune (ATF 112 Ib 606) ou dans le cadre d'un mandat d'encaissement d'un chèque (ATF 120 Ib 112 consid. 4) n'était pas couvert par le secret professionnel. S'agissant de gestion et d'administration des biens d'une fondation, de structures commerciales au sein desquelles l'avocat occupe lui-même des fonctions d'organe et également de transferts de valeurs patrimoniales, il ne s'agit pas d'activités spécifiques de l'avocat couvertes par le secret professionnel, mais de prestations de service pour la fourniture desquelles l'avocat est en concurrence avec d'autres professions (banquiers, conseils en gestion de patrimoine, fiduciaires; v. ATF 120 Ib 118 consid. 4; CAROLINE GSTÖHL, Geheimnis-schutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, thèse, Berne 2008, p. 189; MICHAEL PFEIFER, in FELLMANN/ZINDEL [éd.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurich/Bâle/Genève 2005, n° 31 ss, 41 ad art. 13 LLCA). En outre, l'avocat ne peut invoquer le secret professionnel s'il fait lui-même l'objet de l'enquête pénale (ATF 130 II 193 consid. 2.3; 125 I 46 consid. 6; 117 Ia 341 consid. 6a/cc). De manière plus générale, pour être invocable, l'activité doit être en lien avec le conseil ou la défense pour l'accès au droit et à la justice (JEAN-PIERRE GROSS/PASCAL MAURER, in Val-ticos/Reiser/Chappuis (éd.); Loi sur les avocats, Commentaire Romand, Bâle 2010, ad art. 13, n° 181).

- 16 -

E. 6.3

Les pièces regroupées sous la rubrique 15 sont relatives au paiement par le recourant de la chambre d'hôtel BB. de Z. le 18 novembre 2005. Une telle prestation du recourant ne saurait avoir contribué à l'accès de son client au droit et à la justice en tant qu'elle peut être effectuée par d'autres mandataires, telles une agence de voyage, ou une secrétaire, par exemple. Cette activité ne peut ainsi aucunement être qualifiée d'activité typique de l'avocat.

E. 6.4

Les pièces 7 et 8 concernent l'acquisition d'un bien immobilier par les enfants de D. et C., tous deux anciens clients du recourant. Par un contrat de prêt entre D. et sa fille, celle-là prête la somme de CHF 80'000.-- à celle-ci pour l'acquisition de ce bien. D'après ce contrat, « le Prêt a pour objet le financement de l'acquisition de la parcelle 2317 sise sur la commune de W. » (pièce 7, art. 2). Ce contrat, dont on ne sait pas si le recourant en est l'auteur, est accompagné d'un courrier du recourant à Me K., curateur de la fille de D. où il est question d'un projet de cédula hypothécaire, pièce qui ne fait pas l'objet de la transmission.

Quand bien même il repose sur un document de nature juridique, le contrat de prêt formalise une opération purement financière entre D. et sa fille, opération qui ne semble

avoir nécessité aucune démarche judiciaire. D'ailleurs, si le recourant indique qu'il a conseillé D. dans le cadre de cette vente (mémoire de réplique, act. 22, p. 6, ad. 4), le contrat n'a aucunement trait aux conseils juridiques que le recourant peut avoir fourni à ses clients en amont de la signature dudit contrat, mais uniquement à l'accord auquel ceux-ci sont parvenus. Un tel document aurait bien pu être préparé par la banque elle-même, voire même par les parties. Ainsi, la transaction et le rôle du recourant dans celle-ci révèlent une prédominance commerciale qui l'exclut des activités typiques de l'avocat. En définitive, cette pièce ne concerne pas l'accès au droit et à la justice des clients du recourant. De surcroît, il y a lieu de penser que ledit contrat peut avoir servi à commettre une infraction (de blanchiment). Il est dès lors abusif d'invoquer le secret professionnel en l'espèce (v. ATF 117 Ia 341). Ainsi, ces pièces ne sont pas couvertes par le secret de l'avocat.

E. 7

Le recourant estime que la demande d'entraide est irrecevable car elle serait contraire à l'art. 2 EIMP. Selon lui, les règles de procédure italienne ne permettent l'audition d'un témoin lorsqu'une procédure de jugement a déjà été initiée que si ladite audition est tenue en présence de toutes les parties (art. 430 et 430bis du Code pénal italien). Ses auditions des 19 mai et 14 juillet 2009 et le tri des 25 mai et 23 juin 2009 ayant été effectués hors la

- 17 -

présence des autres parties, les auditions seraient viciées (mémoire de recours, act. 1, p. 22, § 29-30; mémoire de réplique, act. 22, p. 6).

Cet argument est irrecevable en tant que, en sa qualité de témoin dans le cadre de la procédure italienne, le recourant n'a pas qualité pour former le grief tiré de l'art. 2 EIMP (ATF 126 II 258 consid. 2d/bb). 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 ferait l'objet d'une demande d'extradition en Italie. Aussi, aucun intérêt légitime du recourant ne justifie qu'il s'inquiète du respect des droits des parties à une procédure dans laquelle il n'apparaît que comme témoin. Il sied en effet 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; v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007, consid. 1.5.3).

E. 8

Le recourant se plaint des conditions dans lesquelles a été menée la procédure. Il aurait ainsi été arrêté à l'aéroport de Genève, fouillé et dénudé, ses affaires professionnelles, couvertes par le secret d'avocat, saisies tandis que la police aurait refusé de faire intervenir un membre de l'Ordre des avocats. Aucun procès-verbal, ni inventaire des affaires saisies, n'aurait été dressé de ces opérations (mémoire de recours, act. 1, p. 21, § 26).

L'arrestation du recourant, puis la saisie, décrites ci-dessus se sont déroulées, semble-t-il, dans le courant du mois de septembre 2007 (mémoire de recours, act. 1, p. 8, § 31 ss). La saisie des documents en question a par la suite fait l'objet d'une demande de levée de scellés présentée par le Ministère public tessinois à la Chambre des recours du Tribunal d'appel du canton du Tessin (et non pas à la suite d'un recours du recourant, comme il le prétend; mémoire de recours, act. 1, p. 8, § 35). Cette autorité a, en date du 9 juin 2008, refusé la levée des scellés (et non pas refusé de transmettre les documents aux autorités italiennes comme le prétend le recourant; mémoire de recours, act. 1, p. 8, § 35), les

documents saisis étant couverts par le secret d'avocat (act. 1.15). Ainsi, les faits dont se plaint le recourant ressortent de la procédure diligentée par le Ministère public tessinois. La décision querellée, rendue par une autre autorité dans le cadre d'une procédure distincte, ne porte nullement sur ces faits en tant que la Cour de céans n'est pas amenée à statuer sur la transmission des pièces saisies lors de l'arrestation du recourant en septembre 2007. Ces faits sont dès lors étrangers au présent recours.

- 18 -

E. 9

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). La recourante supportera les frais réduits du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 5'500.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante le solde par CHF 500.--. Il n'est pas alloué de dépens.

- 19 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2. Un émolument de CHF 5'500.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante le solde par CHF 500.--.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Bellinzone, le 10 août 2011

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Jean-François Ducrest - Ministère public 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.