

BStGer RR.2012.120 vom 14. März 2013

Bundesstrafgericht, 2013-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.120

FR: TPF RR.2012.120 du 14 mars 2013

IT: TPF RR.2012.120 del 14 marzo 2013

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération suisse se est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 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 cette Convention (RS 0.351.934.92; ci-après: l'accord bilatéral), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1er mai 2000. S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment pour la répression du blanchiment d'argent, entre également en considération la Convention relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confis-

- 4 -

cation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 11 septembre 1993 pour la Suisse et le 1er février 1997 pour la France. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62) 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). Dans les relations d'entraide avec la République française, 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. 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; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le principe du 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; art. 39 CBI). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

E. 1.2

La 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 les autorités

cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71] et avec l'art. 19 al. 1 du règlement du 31 août 2010 sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]).

E. 1.3

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, en matière d'entraide, a qualité pour recourir quiconque est personnellement et directement touché par une mesure et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La qualité pour recourir est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte d'entraide. 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 des locaux perquisitionnés dans lesquels se trou-

- 5 -

vent les documents séquestrés. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à la recourante, en tant que propriétaire, ou locataire, des locaux perquisitionnés dans le cadre de la présente procédure (v. supra let. B), sans qu'elle ait besoin de faire valoir un intérêt digne de protection en sus de l'atteinte subie (BOMIO/GLASSEY, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, Jusletter du 13 décembre 2010, n° 37 ss). Déposé dans le délai légal de 30 jours à compter de la communication écrite de la décision attaquée (art. 80k EIMP et art. 20 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP), le recours est recevable.

E. 1.4

et 1.5), ils concernent des moyens de preuve non visés par la décision de clôture du 16 avril 2012 querellée. Les critiques de la recourante s'avèrent par conséquent infondées.

- 9 -

E. 2.1

La recourante se plaint de l'usage intempestif par l'autorité requérante d'informations portées à sa connaissance lors de l'exécution de l'entraide le 24 février 2012 à laquelle elle a été autorisée à participer, alors qu'aucune décision de clôture n'est encore entrée en force. L'autorité requérante aurait ainsi enfreint les engagements pris ce même 24 février 2012 (act. 1 p. 10 s.; act. 12 p. 2, 3).

E. 2.2

Conformément aux art. 65a EIMP, 4 CEEJ et VII de l'accord bilatéral, les représentants des autorités françaises ont été autorisés à participer à la perquisition de la société de la recourante qui s'est tenue le 24 février 2012 à Y. Ils ont par ailleurs pu participer au tri des pièces et sélectionner celles qui les intéressaient. A cette occasion, ils ont signé une déclaration de garantie par laquelle ils s'engageaient à adopter "un comportement passif et à suivre les instructions des autorités suisses". De plus, il se sont engagés "à ne faire aucun usage, de quelque manière que ce soit, ni à titre de moyen d'investigation, ni à titre de preuve, des informations auxquelles ils auront accès en Suisse lors de l'exécution de leur demande, jusqu'à ce que ces informations leur aient été transmises en vertu d'une décision

suisse exécutoire..." (voir dossier MP-GE, rubrique "exécution"). Au regard de la jurisprudence, cette déclaration suffit à éviter que les informations portées à la connaissance d'une autorité requérante soient employées de manière prématurée dans la procédure pénale étrangère. Elle est considérée comme suffisante sous l'angle de l'art. 65a al. 3 EIMP (ATF 128 II 211 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007, consid. 2.3; 1A.225/2006 du 6 mars 2007, consid. 1.5.1 et 1.5.2; 1A.259/2005 du 15 novembre 2005, consid. 1.2; 1A.217/2004 du 18 octobre 2004, consid. 2.6; 1P_233/2001 du 5 juin 2001, consid. 2b; MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle/Genève/Munich 2004, n° 16 et 17 ad art. 66 EIMP; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3e éd., Berne 2009, n° 409, p. 377).

- 6 -

A cela, il convient d'ajouter à ce propos que, selon le principe de la bonne foi régissant les relations entre Etats (ATF 121 I 181 consid. 2c.aa; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.80 du 18 septembre 2007, consid. 5.2), l'autorité requérante est tenue de respecter les engagements qu'elle a pris, de telle sorte qu'il n'y a pas, en principe, de raison de douter que les promesses faites seront respectées (présomption de bonne foi).

E. 2.3

In casu, le recourant relève que les 6 mars et 23 avril 2012 – soit peu de temps après l'exécution des actes d'entraide – le juge d'instruction français a rendu deux ordonnances de saisie pénale visant DD. La première concerne ses comptes bancaires à la banque E. et à la banque F., la seconde, un bien immobilier sis dans la commune de X. en France (act. 1.3 et 1.8). Même si ces actes d'enquête sont postérieurs à la perquisition effectuée à Y., il n'y a pas de raison de croire que cela soit dû au non respect par les autorités françaises des engagements pris le 24 février 2012. Il eût fallu, pour renverser la présomption de bonne foi dont bénéficie l'autorité requérante, des circonstances particulières, inexistantes dans le cas d'espèce (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.122 du 12 décembre 2012, consid. 1.6.4). Dans le présent cas, il est hautement probable que l'autorité requérante ait obtenu des informations concernant DD. par ses propres moyens investigatoires. Comme l'indique le MP-GE, au moment de déposer sa commission rogatoire, l'Etat requérant ne connaissait que le prénom de DD. (soit D.; act. 1.2 p. 3). Suite à la perquisition du 24 février 2012 et suite à son interrogatoire du 29 février 2012, ses représentants ont été informés de son identité complète. DD. a consenti à la transmission simplifiée du procès-verbal dressé à cette occasion, en application de l'art. 80c EIMP (v. dossier MP-GE, rubrique "exécution", p. 12). Ainsi informée du nom, prénom et date de naissance de D., l'autorité requérante pouvait identifier les comptes de DD. sans la moindre difficulté, par exemple au moyen du registre de comptes bancaires qui recense la liste des comptes bancaires en France (v. FOUMDJEM, *Blanchiment de capitaux et fraude fiscale*, Paris 2011, nos 520, 525, 528 s.: FICOBA). Il n'y a ainsi pas lieu de douter que grâce aux données précitées, les autorités françaises requérantes aient effectivement été en mesure de consulter par exemple ce registre et ainsi accéder à l'ensemble des informations bancaires concernant le précité. Quant à la saisie visant son bien immobilier, il est tout aussi probable que les magistrats et enquêteurs français aient eu, aux fins de leur enquête, la possibilité de requérir les données nécessaires, soit auprès de l'équivalent du Registre foncier français, soit auprès d'une autre administration, par exemple une administration fiscale (v. PRADEL, *Procédure pénale*, 14 éd., Paris 2008, n° 450).

Il en résulte que les arguments de la recourante selon lesquels l'autorité française n'aurait pas respecté les engagements pris ne reposent sur aucun indice concret et ne sauraient par conséquent démontrer une violation du principe de la bonne foi. Partant, le premier grief doit être écarté. A cela s'ajoute qu'il est du ressort de l'OFJ de contrôler le respect des garanties interétatiques et d'intervenir cas échéant, sur dénonciation, auprès de l'autorité française.

E. 3.1

Dans un second moyen, la recourante invoque le principe de la proportionnalité. Les pièces à transmettre seraient sans intérêt pour la procédure pénale française. De plus, la recourante n'aurait pas été associée au tri des pièces, et ce malgré sa demande expresse, ce qui revient à invoquer une violation de son droit d'être entendue.

E. 3.2

Au regard des art. 3 CEEJ et 63 ss EIMP, ne sont admissibles que les mesures d'entraide qui sont conformes au principe de la proportionnalité. En vertu de ce principe, l'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. Selon la jurisprudence, le principe de l'utilité potentielle joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est 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 soupçonne pas l'existence. 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 délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010, consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010, consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 722, p. 673 s.). 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 pénale. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité de l'administration de preuves déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, il ne saurait sur ce point substituer sa propre appréciation à celle du magistrat chargé de l'instruction. La coopération internationale 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 136 IV 82 consid. 4.1 p. 85; 122 II 367 consid. 2c p. 371; 121 II 241 consid. 3a p. 242/243). Le principe de la proportionnalité empêche aussi l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies. Ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire (ATF 136 IV 82 consid. 4.1 p. 85; 121 II 241 consid. 3a p. 243). Sur cette base, il est admissible de transmettre également des renseignements et

des documents non mentionnés dans la demande d'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.162 du 23 novembre 2012, consid. 6.1 et les arrêts cités). Lorsque l'autorité d'exécution autorise des fonctionnaires étrangers à participer au tri des pièces, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que la présence du détenteur de ces dernières, ou de son représentant, lors des opérations de tri n'est pas indispensable (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.262 du 11 juin 2012, consid. 6.3 p. 27; RR.2009.37-38 du 2 septembre 2009, consid. 4.3). En effet, selon la jurisprudence, ce qui importe c'est que le détenteur ait eu l'occasion, concrète et effective, de se déterminer au sujet des informations à transmettre, afin de lui permettre d'exercer son droit d'être entendu et de satisfaire à son obligation de coopérer à l'exécution de la demande (ATF 126 II 258 consid. 9 b).

E. 3.3

En l'espèce, sous l'angle du droit d'être entendu, le grief de la recourante tombe à faux. Il appert que la recourante, visée par la perquisition qui a pris place dans ses locaux le 24 février 2012, était non seulement présente "physiquement", représentée qu'elle était par son administrateur G., tout comme elle l'était au moment du tri des pièces effectué conjointement avec les représentants de l'Etat étranger. La recourante s'est par ailleurs vue dans un second temps aménager la possibilité concrète et effective de se déterminer sur les pièces sélectionnées. Cela ressort en effet d'un courrier du MP-GE du 27 février 2012 dans lequel elle est invitée à se déterminer, et informée qu'une décision de clôture sera rendue "sous quinzaine" (dossier MP-GE, rubrique "clôture"). S'agissant des courriers de l'avocat de la recourante des 13 et 15 mars 2012 soi-disant restés sans réponse (cf. act.

E. 3.4

En se plaignant, sous l'angle de la proportionnalité cette fois-ci, que des pièces concernant DD. sont injustement transmises à l'autorité requérante, la recourante prend des conclusions en faveur de son ex-employé. Or, si la qualité pour agir de la recourante a été admise au considérant 1.3, il n'en va pas de même de celle de ce dernier qui entreposait des documents personnels à son lieu de travail. Dans ces conditions, en tant qu'elles concernent les papiers privés de DD., la légitimité de la recourante à soulever ce grief est sujette à discussion.

E. 3.5

Quoiqu'il en soit, même s'il fallait entrer en matière sur ces conclusions, il faudrait les rejeter. La recourante a justifié son grief par le fait que certains des documents à transmettre n'étaient pas de nature à faire progresser l'enquête en France et qu'ils ne servaient qu'à justifier les saisies intervenues postérieurement (voir consid. 2.3 supra). In casu, la commission rogatoire a pour but explicite de permettre aux enquêteurs français d'identifier notamment le prénommé "D.", personnage central à qui B. et C. ont fait appel pour rapatrier des fonds criminels au Maroc (voir exposé en faits, lettre A). La demande vise par ailleurs à mettre la main sur des moyens de preuve susceptibles de se trouver dans les locaux de son ex-employeur A. SA utiles à la manifestation de la vérité. Dans ce contexte, la transmission des informations directement sélectionnées par les enquêteurs français lors de la perquisition, y compris celles qui concernent personnellement DD., s'inscrit dans le cadre de la commission rogatoire en tant qu'il existe un lien objectif entre lui et les faits sur lesquels enquêtent les autorités françaises. Vu son rôle présumé dans le complexe de faits instruit en France et vu les soupçons de blanchiment d'argent pesant contre lui, l'autorité requérante possède un intérêt à pouvoir prendre connaissance de toute information le

concernant. Ainsi, la transmission des documents en question n'apparaît pas contraire au principe de la proportionnalité.

E. 3.6

S'agissant de la liste des opérations datant de décembre 2005 à mars 2007 soumises à la loi sur le blanchiment (pièces 43087 à 43116), on rappellera que l'autorité requérante s'intéresse aux agissements de DD. en lien avec son activité d'agent de change. Selon la demande d'entraide, des fonds issus du trafic de stupéfiants auraient été transportés en Suisse et transformés en grosses coupures. Contrairement à ce qu'affirme la recourante, il ne ressort nullement de la commission rogatoire qu'elle porte seulement sur la période postérieure au mois d'octobre 2011 (act. 12 p. 4). Compte tenu de l'implication possible de ce dernier dans le processus de blanchiment, un lien de connexité entre l'état de faits décrit par l'autorité requérante et la documentation précitée doit être admis, étant rappelé que l'utilité des renseignements obtenus est laissée à l'appréciation des autorités de poursuite pénale de l'Etat requérant.

- 10 -

E. 3.7

La recourante estime que la pièce 43021 est couverte par le secret professionnel de l'avocat et que, à ce titre, elle ne saurait être transmise à l'autorité requérante. Dans un arrêt RR.2011.29 du 9 août 2011, la Cour de cassation a rappelé que le secret professionnel de l'avocat excluait la saisie de documents relatifs à l'exécution du mandat d'avocat, lesquels sont soumis au secret professionnel de l'avocat s'ils concernent son activité traditionnelle, soit de manière plus générale, le conseil ou la défense pour l'accès au droit et à la justice (voir les réf. citées au considérant 6 de l'arrêt susmentionné).

E. 3.8

La pièce 43021 concerne une procédure opposant DD., représenté par Me Reza Vafadar, à un tiers. Il s'agit d'un courrier de transmission par lequel l'avocat remet à son client un courrier reçu de la protection juridique H. qui ne fait pas, lui, l'objet de la transmission. Le secret professionnel de l'avocat protège celui en faveur duquel il est conçu, soit le titulaire du droit au secret, seul habilité à porter plainte de sa violation (cf. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., Berne 2010, n° 85 ad art. 321 CP). En tant que tiers, la recourante n'est donc pas légitimée à s'en prévaloir. Seul l'avocat pourrait donc en principe s'en plaindre, lequel in casu n'agit toutefois pas en son nom propre. Qui plus est, s'agissant d'un document remis par l'avocat mais qui se trouve en possession du client, la jurisprudence considère qu'il s'agit de papier d'affaires sans privilèges, de telle sorte que DD., s'il avait été habilité à recourir, n'aurait pas pu invoquer le secret professionnel (cf. BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n° 1855). La Cour n'entrera donc pas en matière sur ce grief.

E. 3.9

S'agissant enfin des pièces 43013 à 43020, elles concernent certes un client de la recourante, mais un client expressément nommé par la commission rogatoire (soit I.), ce que la recourante passe sous silence.

E. 4.1

Dans un dernier moyen, la recourante se plaint d'une violation du principe "ne bis in idem" ancré à l'art. 66 EIMP. Elle soutient que, faisant l'objet d'une procédure pénale actuellement pendante par devant les autorités de poursuite pénale à Y. (portant le n° P/2757/2012), elle ne saurait être poursuivie en France pour les mêmes faits. La recourante soutient en outre, contrairement à l'OFJ, qu'en tant qu'ex-employeur de DD., elle devrait se voir reconnaître la qualité pour soulever ce grief. Par courrier du 6 mars 2013, la recourante a par ailleurs remis à la Cour et au MP-GE le dispositif du jugement du Tribunal correctionnel de la République et canton de Genève du 26 février 2013 par lequel DD. a été condamné à une peine privative de liberté de 30 mois (voir act. 14).

- 11 -

E. 4.2

L'art. 80h let. b EIMP exige un intérêt digne de protection. Seule la personne potentiellement touchée par une possible violation du principe "ne bis in idem" a qualité pour soulever ce grief (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.5/2007 du 25 janvier 2008, consid. 2.4 et 3.5). Tel n'est pas le cas de la recourante, qui ne prétend pas être elle-même exposée aux poursuites pénales dans l'Etat requérant. Le grief est par conséquent irrecevable.

E. 4.3

Au demeurant, en vertu de l'art. 66 al. 2 EIMP, l'entraide peut être accordée si la procédure ouverte à l'étranger n'est pas dirigée uniquement contre la personne poursuivie résidant en Suisse ou si l'exécution de la demande est de nature à la disculper. En l'espèce, la procédure française est dirigée non seulement contre DD. mais encore contre d'autres personnes, de sorte que le principe "ne bis in idem" ne trouve pas application. Ce grief, en conséquence, devrait être écarté.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). 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, qui succombe, supporte ainsi les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 5'000.-- (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 du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA). Ces frais sont intégralement couverts par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée par la recourante.

- 12 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.