

BStGer RR.2012.27 vom 2. März 2012

Bundesstrafgericht, 2012-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.27

FR: TPF RR.2012.27 du 2 mars 2012

IT: TPF RR.2012.27 del 2 marzo 2012

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la Norvège. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP). Présence lors du tri des pièces (consid. 2). Notification des décisions d'entraide (consid. 3). Double incrimination; gestion déloyale (consid. 4). Proportionnalité (consid. 5).

Erwägungen

E. 1

La Confédération suisse et le Royaume de Norvège sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1).

E. 1.1

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 ces deux Etats (v. plus en général arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). 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). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) 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 favo-

- 4 -

nable à l'entraide (ATF 136 IV 82 consid. 3.1; 124 II 180 consid. 1.3; 129 II 462 consid. 1.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3), ce qui est valable aussi dans le rapport entre elles des normes internationales (v. art. 48 ch. 2 CAAS). 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

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. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la Cour des plaintes (unique à compter du 1er janvier 2012) 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 d'exécution.

E. 1.3

Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 16 février 2012, le recours contre la décision notifiée le 17 janvier 2012 est intervenu en temps utile.

E. 1.4

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'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. Précisant cette disposition, 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 (v. ATF 137 IV 134 consid. 5 et 118Ib 547 consid. 1d). Revêtant cette qualité en tant que titulaire du compte n°1 ouvert dans les livres de la banque G., A. (ci-après: le recourant) est habilité à recourir contre la décision de clôture du 13 janvier 2012.

E. 2

Par un premier grief d'ordre formel, le recourant se plaint d'une violation du droit d'être entendu car il n'aurait pas été invité à participer au tri des pièces lors de la présence en Suisse des fonctionnaires étrangers.

La personne touchée par la transmission doit être associée à la procédure de tri avant que ne soit prononcée une décision de clôture. Cela découle de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. et art. 80b EIMP). Le droit de l'intéressé de participer au tri des documents n'implique toutefois pas la possibilité d'être entendu personnellement et il ne doit pas non plus nécessairement s'exercer en présence de l'autorité requérante ou de l'autorité d'exécution; la possibilité de se déterminer par écrit est suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006, consid. 3.2 in fine).

- 5 -

En l'espèce, la décision de clôture querellée indique que les fonctionnaires étrangers, autorisés à participer au tri des pièces, ont confirmé en requérant la transmission intégrale. A lecture de la jurisprudence ici rappelée, il apparaît que la personne touchée n'a pas de droit à être présent lors de ce tri. Il s'ensuit que le grief du recourant est mal fondé à cet égard.

Ce premier grief doit ainsi être écarté.

E. 3

Par un second grief d'ordre formel, le recourant indique n'avoir pas pu prendre connaissance des pièces ni pu se prononcer avant l'émission de la décision de clôture.

E. 3.1

A teneur de l'art. 80m al. 1 EIMP, l'autorité d'exécution notifie ses décisions à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). L'art. 9 OEIMP précise à ce sujet que la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse; à défaut, la notification peut être omise. Le droit à la notification s'éteint lorsque la décision de clôture de la procédure d'entraide est exécutoire (art. 80m al. 2 EIMP). Le détenteur de documents a le droit d'informer son mandant de l'existence de la demande et de tous les faits en rapport avec elle, à moins que l'autorité compétente ne l'ait expressément interdit, à titre exceptionnel, sous la menace des sanctions prévues par l'art. 292 CP (art. 80n al. 1 EIMP). Les décisions sont

ainsi notifiées à l'établissement bancaire, détenteur des documents, à charge pour ce dernier de décider s'il entend faire usage de la faculté que lui reconnaît l'art. 80n EIMP (ATF 136 IV 16 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3; Tribunal pénal fédéral RR.2011.57 du 26 mai 2011, consid. 2.1 prévu pour publication). Dans le cadre du tri, l'autorité d'exécution fait établir un inventaire précis des pièces dont la remise est contestée. Elle impartit au détenteur un délai (qui peut être bref) pour faire valoir, pièce par pièce, les arguments s'opposant selon lui à la transmission (ATF 130 II 14 consid. 4.4 p. 18). Ce qui importe, c'est que l'intéressé dispose d'une occasion suffisante pour s'opposer à la transmission de documents déterminés et, par ricochet, pour éventuellement se déclarer d'accord avec une transmission facilitée (art. 80c EIMP).

E. 3.2

Au 15 décembre 2012, le recourant n'avait pas élu de domicile en Suisse. Aussi, le MP-GE a-t-il invité le titulaire à se déterminer par l'entremise d'un courrier à la banque daté du 15 décembre 2012 (v. act. 1.13). Cette notification à la banque était parfaitement valide et suffisante au regard de l'art. 80m al. 1 EIMP. Le compte étant clôturé, la banque n'a pas transmis

- 6 -

cette communication au recourant. Ce choix appartient à la banque et ne constitue pas un manquement aux devoirs légaux de l'autorité d'exécution relative à la notification de ses décisions. Dès lors, l'invitation à se déterminer remise à la banque est opposable au recourant qui ne peut se plaindre de n'avoir plus été interpellé par la suite. Certes, le conseil du recourant, le 20 décembre 2011, s'est constitué «pour le titulaire du compte n° 2» ouvert dans les livres de la banque I. (act. 1.12), dont le titulaire n'est autre que le recourant. Cette constitution n'indique pas explicitement le nom du recourant et on pourrait en comprendre que le MP-GE n'a pas pu saisir entièrement cette constitution. En revanche, la décision de clôture querellée du 13 janvier 2012 ayant finalement été notifiée à l'adresse du conseil du recourant, le MP-GE semblait avoir admis le domicile suisse du titulaire du compte à ce moment là et il n'aurait pas fauté en l'invitant directement à se déterminer. Au vu de l'issue du litige toutefois, ces faits souffriront de demeurer incertains (v. infra consid 6). En effet, même à retenir une violation du droit d'être entendu en l'espèce, toute irrégularité procédurale commise par l'autorité d'exécution n'a pas empêché le recourant de développer ses griefs matériels et il ne fait pas valoir que, au jour du dépôt du recours, il serait encore dans l'ignorance de certaines pièces (mémoire de recours, act. 1, p. 5, § 28). Par ailleurs, en tant que la Cour de céans dispose du même pouvoir de cognition que l'autorité précédente (TPF 2008 172 consid. 2.3) et qu'elle est à même d'examiner les griefs matériels du recourant (v. infra consid. 4), ce dernier ne subit aucun préjudice d'une éventuelle violation de son droit d'être entendu et la procédure de recours aura guéri tout vice (v. ATF 125 I 209 consid. 9a et les arrêts cités). Le grief doit ainsi être rejeté. Il sera néanmoins tenu compte de ces circonstances dans le calcul de l'émolument de justice (TPF 2008 172 consid. 6).

E. 3.3

Par ailleurs, la conclusion du recourant tendant à enjoindre le MP-GE de lui transmettre l'intégralité des pièces d'exécution et de la correspondance entre autorités relatives à la procédure d'entraide ne comporte aucune motivation. Tout au plus fait-il mention de la transmission spontanée de moyens de preuve lorsqu'il évoque l'infraction de blanchiment

(mémoire de recours, act. 1, p. 21). Dès lors qu'il ne paraît pas que le recourant aurait été empêché de développer son grief relatif au blanchiment par l'ignorance de certaines pièces en relation à dite transmission spontanée (v. mémoire de recours, act. 1, p. 5, § 28), cette conclusion doit être rejetée.

- 7 -

E. 4

Le recourant fait valoir que l'ordonnance querellée ne respecterait pas le principe de double incrimination. La décision d'entrée en matière retient que transposés en droit suisse, les faits décrits peuvent être qualifiés notamment d'abus de confiance, escroquerie, faux dans les titres et blanchiment d'argent (art. 138, 146, 251, 305bis CP et 14 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif, DPS; RS 313) (act. 1.2).

E. 4.1

La remise de documents bancaires au sens de l'art. 3 CEEJ et de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP est une mesure de contrainte, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve faite par la Suisse à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, que si l'état de faits exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c 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, ces faits 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; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 2.3 et la jurisprudence citée). Celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (abus de confiance, art. 138 ch. 1 al. 2 CP). Selon la définition jurisprudentielle, une somme est confiée lorsqu'elle est remise ou laissée à l'auteur pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la garder, l'administrer ou la remettre selon des instructions qui peuvent être expresse ou tacites (ATF 118 IV 34 consid. c, 117 IV 257 consid. 1a et les arrêts cités).

E. 4.2

En l'espèce, B., C. et D., en leurs respectives fonctions au sein de E. SA, auraient permis le versement, fin janvier 2008 alors que E. SA était en instance de faillite, d'un montant total de USD 6'000'000.-- au bénéfice du recourant et de F., une société pour laquelle il détenait le pouvoir de signature individuelle. Selon les éléments fournis en annexe à la requête d'entraide, il n'existerait aucun accord obligeant E. SA à payer un tel montant. Seule aurait été trouvée une facture provisoire, émise en février 2008,

- 8 -

soit postérieurement aux versements. Les accords liant E. SA au recourant et la société F. étaient alors déjà terminés et rien ne démontrerait que ces versements viendraient les

honorer. C. a déclaré ne rien savoir de ces versements, alors qu'il les aurait pourtant cosignés. Au vu de ces éléments, l'autorité requérante suspecte B., C. et D. d'avoir tenté de détourner ces fonds (v. Note du Parquet, Requête aux fins de perquisition du 4 octobre 2011, act. 1.6, annexe 5, pp. 2 et 3). Compte tenu des éléments indiqués, les faits tels que présentés semblent plutôt réaliser les éléments constitutifs de la gestion déloyale (art. 158 CP) que de l'abus de confiance (art. 138 CP). En effet, les fonctions de président du conseil d'administration et de président-directeur-général faisaient des prévenus en Norvège des organes de E. SA et non des tiers et l'abus de confiance semble difficilement réalisé (v. BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Bâle 2007, ad art. 138, n° 34d et la jurisprudence citée de l'arrêt du Tribunal fédéral 6S.249/2002 du 21 novembre 2002, consid. 1.2 ou à l'ATF 121 III 176 consid. 4d).

E. 4.3

Celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (gestion déloyale, art. 158 al. 1 CP). L'acte juridique en l'espèce découle du mandat conféré aux membres du conseil d'administration, respectivement au contrat de travail du président-directeur-général. En effet, le président du conseil d'administration est susceptible de commettre un acte de gestion déloyale au détriment de la société (v. BERNARD CORBOZ, Les infractions de droit suisse, vol. I, Berne 2010, ad art 158 CP, n° 3 et la jurisprudence citée). Il est à cet égard sans importance, comme le relève le recourant, que les USD 6'000'000.-- eussent été payés afin de mettre fin à un litige lié à un retard causé sur le marché saoudien, ce paiement visant à éviter le versement d'une peine conventionnelle de USD 70'000'000.--. En effet, 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, comme le prétend le recourant, si ces versements sont intervenus en raison d'un acte juridique valable, c'est dans le cadre de la procédure pénale norvégienne qu'il pourra le faire valoir. Il apparaît dès lors que les faits décrits dans la requête d'entraide réalisent, *prima facie*, les éléments constitutifs de la gestion déloyale.

- 9 -

E. 4.4

Le produit de cette infraction, transféré à l'étranger notamment en Suisse, peut alors être constitutif de blanchiment d'argent (art. 305bis CP). Il est à cet égard indifférent, contrairement à ce que prétend le recourant (mémoire de recours, act. 1, p. 21), qu'il ne soit pas visé personnellement dans le cadre de la procédure pénale norvégienne. 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. 4.5

Il n'est au surplus pas nécessaire de vérifier si l'exposé des faits de la demande réalise également les éléments constitutifs d'autres infractions pénales suisses. En effet, à l'inverse de ce qui prévaut en matière d'extradition, la réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffit pour l'octroi de l'entraide régie par la CEEJ (ATF 125 II 569 consid. 6, arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2).

E. 5

Par un dernier grief lié à la proportionnalité de la mesure, le recourant déduit du fait que l'autorité requérante n'a pu à ce jour, trouver une justification satisfaisante pour le virement du montant de USD 6'000'000.--, que cette demande serait une recherche indéterminée de moyens de preuve. La coopération ne peut 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 apparaîtrait 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). Pourtant, le recourant ne fait ici pas valoir que les documents saisis seraient inutiles à la procédure norvégienne. La Cour n'a dès lors pas à examiner ce grief.

Ce grief est rejeté.

E. 6

En définitive, le recours doit être rejeté. Comme indiqué, même si devait être constatée la violation du droit d'être entendu du recourant, elle ne lui aura porté aucun préjudice, lui qui a pu disposer de toutes les pièces nécessaires pour former son recours et s'exprimer amplement devant la Cour.

- 10 -

S'agissant des griefs matériels, ceux-ci ont pu être examinés à satisfaction en l'état du dossier tel que fourni par le recourant. Dès lors, il se justifie de renoncer à un échange d'écriture (art. 57 al. 1 de la loi fédérale de procédure administrative, PA; RS 172.021, applicable par renvoi de l'art. 12 EIMP a contrario). A cet égard, l'infraction retenue principalement par le présent arrêt (la gestion déloyale) n'a certes pas été examinée par l'autorité d'exécution. Toutefois, le recourant s'étant spontanément exprimé sur ses éléments constitutifs (mémoire de recours, act. 1, p. 20), il a été entendu à suffisance. Enfin, le recours contre la décision de clôture du 9 février 2012 n'ayant pas été reçu par la Cour au jour de l'envoi du présent arrêt, la conclusion préalable en suspension de la présente procédure en vue de sa jonction au recours à venir est sans objet.

E. 7

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). Le recourant supportera ainsi les frais du présent arrêt, réduits au regard des circonstances relatives au respect de son droit d'être entendu et fixés à

CHF 6'500.-- (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. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le surplus, à savoir CHF 500.--. Il n'est pas alloué de dépens.

- 11 -

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