

BStGer RR.2012.82 vom 26. Februar 2013

Bundesstrafgericht, 2013-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.82

FR: TPF RR.2012.82 du 26 février 2013

IT: TPF RR.2012.82 del 26 febbraio 2013

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre la Belgique et la Confédération suisse est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1). 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 la Suisse et la Belgique (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3).

E. 1.2

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). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 83 consid. 3.1). 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). 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. 1.3

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 Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide, et conjointement les décisions incidentes, rendues par l'autorité cantonale d'exécution.

E. 1.4

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir 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 de documents relatifs à

ce compte. En application de ces principes, les recourantes sont touchées par la mesure querellée et sont dès lors légitimées à recourir.

E. 1.5

Formé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision attaquée, le recours est formellement recevable (art. 80k EIMP).

E. 2

Selon les recourantes, la demande d'entraide belge se fonde sur des moyens de preuve volés. Il en découle que la demande d'entraide elle-même doit être considérée, du point de vue du droit suisse, comme étant viciée car reposant sur des moyens de preuve inexploitable. De ce fait, l'octroi de l'entraide serait contraire au principe de la bonne foi entre Etats.

E. 2.1

A côté des traités, de la coutume, de la jurisprudence et de la doctrine, les principes généraux du droit des gens constituent une source autonome du droit international. Aux nombres de ceux-ci figure notamment le principe de la bonne foi (art. 26 et 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berne 2009, no 204; KOLB, La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, Genève 2000, p. 159; WYSS, Illegal beschaffte Daten – eine Grundfrage für Internationale Amts- und Strafrechtshilfe in Fiskalsachen? PJA 2011 731, p. 737). Selon ce principe régissant les relations entre Etats (ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 Ia 405 consid. 6bb), l'autorité requérante est tenue au respect des engagements qu'elle a pris (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.115 du 6 juillet 2011, consid. 6.2.2 et référence citée). A cet égard, les Etats se doivent de respecter réciproquement leur souveraineté; ils méconnaîtraient cette règle s'ils se procuraient, par des moyens jugés objectivement déloyaux, des moyens de preuve ou des biens frappés de mesures conservatoires, en violation des règles régissant l'entraide internationale en matière pénale (ATF 121 I 181 consid. 2c/aa). Il leur est ainsi par exemple interdit d'user de contrainte ou d'astuce pour s'emparer d'une per-

sonne qu'ils recherchent (MOREILLON, Entraide internationale en matière pénale, Bâle Genève Munich 2004, nos 223, 224).

E. 2.2.1

En droit suisse, l'utilisation de preuves obtenues illicitement est, en principe, constitutionnellement prohibée, notamment par l'effet de l'art. 29 Cst.; cette utilisation contrevient à la notion de procédure équitable (MICHELI/ROBERT, Documents volés et dénonciations fiscales, in Jusletter 19 novembre 2012, no 14). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral adoptée avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, il était permis, exceptionnellement, dans certains cas de criminalité grave et dans certaines circonstances, d'exploiter des moyens de preuve obtenus illégalement, pour autant qu'il s'agisse de moyens de preuve autorisés et qu'il eût été possible de se les procurer de façon conforme au droit. Il convenait de procéder à une évaluation entre d'une part l'intérêt public à ce que la vérité soit révélée et d'autre part l'intérêt privé d'une personne à ce que la preuve en question demeure secrète (ATF 133 IV 329 consid. 4.4 traduit au JdT 2009 IV p. 29 consid. 4.4 et références citées). S'agissant des preuves dérivées, soit la théorie du "fruit of the poisonous tree", la Haute Cour a confirmé dans un arrêt récent destiné à la

publication, rendu sous l'empire de l'ancien droit, que celles-ci sont inexploitable si, et uniquement si, la preuve originaire était indispensable à l'obtention des preuves dérivées (arrêt du Tribunal fédéral 6B.805/2011 du 12 juillet 2012 consid. 3.3; MICHELI/ROBERT, *ibidem*, no 53). Ces éléments ont été repris dans les dispositions actuelles du CPP. Ainsi, l'art. 141 al. 2 CPP prévoit-il: "les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves". S'agissant des preuves dérivées, l'art. 141 al. 4 CPP dispose: "si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve". Selon MICHELI/ROBERT, pour déterminer ce que signifie un moyen de preuve qui « n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve », obtenue de manière illicite ou en violation des règles de validité, l'art. 278 CPP apporte un élément de réponse: cette disposition règle le cas de découvertes fortuites faites dans le cadre d'une surveillance ordonnée par l'autorité à l'encontre d'un suspect déterminé. Dans ce cas de figure, l'exploitabilité de telles preuves dépend de la question de savoir si la surveillance aurait pu être ordonnée à l'encontre du tiers concerné. Pour répondre à cette dernière question, il faut une approche *ex ante*, permettant de déterminer qu'il existe une vraisemblance confinante à la certitude, que ladite preuve aurait pu être effectivement découverte autrement, et que l'on soit à même d'indiquer comment la

preuve dérivée aurait pu être recueillie indépendamment de la preuve originaire (WOHLERS, *op. cit.*, no 15 ad art. 141 et références citées). C'est à l'autorité de prouver que la preuve dérivée aurait été trouvée indépendamment de la preuve originaire, le doute devant profiter au justiciable (MICHELI/ROBERT, *op. cit.*, nos 61 et 62 et références citées). La seule possibilité théorique de l'obtention légale de la preuve ne suffit cependant pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B.805/2011 précité consid. 3.3.3 et références citées; GLESS, *Basler Kommentar*, Bâle 2011, no 97 ad art. 141).

E. 2.2.2

En ce qui concerne les découvertes fortuites, le CPP prévoit en son article 243 que les traces et les objets découverts fortuitement qui sont sans rapport avec l'infraction mais qui laissent présumer la commission d'autres infractions, sont mis en sûreté (al. 1). Les objets, accompagnés d'un rapport, sont transmis à la direction de la procédure qui décide de la suite de la procédure (al. 2). La jurisprudence et la doctrine actuelles relatives aux découvertes fortuites admettent que celles-ci peuvent être valablement exploitées par les autorités pénales si toutes les conditions légales posées à leur obtention sont réalisées en vertu d'un contrôle subséquent. Il s'agit en d'autres termes de se demander si les autorités pénales auraient été formellement et matériellement habilitées par la loi à ordonner la mesure de recherche qui a conduit aux découvertes fortuites si elles avaient eu dès le départ le soupçon concret de la commission de cette autre infraction déterminée. Si la réponse est affirmative, les découvertes fortuites peuvent être exploitées. Dans le cas contraire, elles ne pourront pas l'être sauf si elles sont indispensables pour élucider une infraction grave (art. 141 al. 2 CPP; CHIRAZI, *Commentaire romand*, nos 8 et 9 ad art. 243).

E. 3.1

En l'espèce, dès 1997 l'administration fiscale belge a été informée, par le biais d'une dénonciation, de l'existence d'une société B., située au Liechtenstein, qui semblait avoir

pour rôle de rémunérer en exemption de tout impôt une centaine d'expatriés œuvrant sur des plantations en Afrique et en Asie et de facturer à la société L. SA toutes sortes de charges afin de transférer les bénéfices vers le Liechtenstein (act. 1.21 p. 1). En 2002, des données bancaires ont été volées à la banque I. au Liechtenstein par un collaborateur, lequel les a vendues au service fédéral de renseignement allemand (Bundesnachrichtendienst, act. 1.6). L'auteur a été condamné pour ces faits en 2004 par la Cour suprême du Liechtenstein à une peine privative de liberté d'une année convertie en une période probatoire de trois années avec sursis. Le 27 juin 2008, l'Administration fiscale allemande a communiqué des renseignements à l'Administration centrale de l'Inspection

Spéciale des Impôts belge (ci-après: ISI) dont il ressortait que H. était l'ayant-droit économique de la société J. établie à W. (act. 1.4). Le 29 septembre 2008, l'ISI, se référant expressément aux renseignements fournis par les autorités allemandes, a adressé à H. une notification d'indices de fraude au sens du Code belge des impôts sur les revenus. Retenant que H. avait perçu des revenus d'origine étrangère alors que ses déclarations pour les exercices d'imposition 2004 et 2005 n'en faisaient aucune mention, elle l'informait qu'elle allait procéder à des investigations à ce sujet (act. 1.4). Dans ce contexte, H. a été entendu le 4 mars 2009 (act. 1.8). Il a donné son accord à des perquisitions effectuées le jour même (act. 1.8 p. 8). Le 9 octobre 2009, un juge d'instruction belge a été saisi pour enquêter contre H. du chef d'infractions au code des impôts sur les revenus (art. 449 Code belge des impôts) et blanchiment (procédure référencée sous le numéro 122/09; act. 1.21 p. 2 et 4). Dans cette procédure 122/09, le 16 décembre 2009, des perquisitions ont eu lieu notamment dans le bureau de H. à Z. (act. 1.9). Elles n'ont fourni aucun élément s'agissant de la société J., par contre, elles ont confirmé l'existence de la société B. ainsi que son rôle et la localisation de son siège effectif à Z. (act. 1.9, act. 1.11, act. 1.12). Ces éléments nouveaux ont amené le juge d'instruction à élargir ses investigations en enquêtant également à l'égard des sociétés B., L. à Z. et de la société M. SA et ce, du chef de faux et usages de faux en écritures, faux fiscal, faux bilans et infractions à la législation sociale (act. 1.21 p. 2). Cependant, ces perquisitions ont également mis en lumière des suspicions de corruption au départ de la société L. et d'une société N. SA, au travers notamment de la société A. Ltd, au profit de D., la directrice de E. (cf. let. A supra). Dans la mesure où il s'agissait de faits distincts de ceux ayant amené à l'ouverture de la procédure 122/09, le juge d'instruction a dénoncé les faits au Parquet de Bruxelles. Le 10 février 2011, une nouvelle instruction, référencée sous le numéro 12/2011, a alors été ouverte pour usage de faux en écriture, abus de biens sociaux, corruption publique active et passive et blanchiment contre H., O., P., Q. et D. (act. 1.21 p. 2 et 3). Dans le cadre de cette procédure 12/2011, le 16 mars 2011, O., Q. et P. ont été interrogés à propos de D. (act. 1.13). Le même jour les autorités belges ont adressé une commission rogatoire internationale aux autorités helvétiques (classeur MP-GE no 10'001). Le 17 mars 2011, une saisie a eu lieu dans les bureaux de P. à Z. (act. 1.14).

E. 3.2

Des éléments qui précèdent, il n'est pas douteux que les données soustraites à la banque I. en 2002 au Liechtenstein l'ont été illicitement par un particulier, fait, du reste, que les autorités belges ne contestent pas. Il est par

ailleurs confirmé que ces données, reçues d'Allemagne par la Belgique, ont été utilisées dans le cadre de la procédure fiscale 122/09 ouverte par les autorités belges. Les autorités requérantes ont toutefois précisé que ces informations ne concernaient que la société J. (act. 1.21) et que la procédure 122/09 ne se fondait pas uniquement sur les renseignements

fournis par l'Allemagne, mais également sur une dénonciation de 1997, une enquête menée par des journalistes au cours des années 90 et 2000 ainsi que l'obtention d'une documentation financière des sociétés composant le groupe G. (act. 1.21 p. 4). Il apparaît ainsi que les soupçons originaires nourris par les autorités belges à l'égard du groupe G. étaient déjà présents avant la transmission des informations volées. Il ressort également des explications de l'autorité requérante, que celle-ci était déjà au fait des activités de H. depuis les années 90 et 2000 (act. 1.21 p. 5, n° 2). Dans ces conditions, on ne saurait prétendre que l'enquête fiscale n° 122/09 ne se fonde que sur les preuves provenant d'Allemagne.

E. 3.3

Certes, les perquisitions menées dans le cadre de la procédure fiscale n°122/09, ont permis des découvertes fortuites qui ont donné lieu à la procédure pénale 12/2011, procédure dans le cadre de laquelle les autorités belges ont formé la requête d'entraide. Il y a lieu de relever cependant que ces perquisitions ont été menées le 16 décembre 2009, soit deux mois après l'ouverture de l'enquête 122/09 en octobre 2009 mais également plus d'une année après que les autorités belges ont reçu les indications litigieuses fournies par l'Allemagne et qu'elles ont adressé la notification d'indice de fraude à H. Ainsi, on ne peut exclure que, comme soutenu par l'autorité requérante, les autorités belges disposaient d'autres éléments que les seules données volées pour pouvoir, d'une part, ouvrir l'enquête 122/09 et, d'autre part, procéder aux perquisitions du 16 décembre 2009. On rappellera à ce sujet notamment que le jour même de l'audition de H., en mars 2009, des perquisitions ont été effectuées dans les locaux de ce dernier, lesquelles sont également susceptibles d'avoir amené des informations complémentaires (act. 1.8 p. 8). De plus, les autorités belges ont indiqué qu'elles se sont aussi fondées pour leur enquête 122/09 sur une documentation financière des sociétés composant le groupe G. (act. 1.21 p. 4). On ne saurait donc suivre les recourantes lorsqu'elles invoquent que les données recueillies lors des perquisitions du 16 décembre 2009 ont pour fondement exclusif les données volées en 2002. Enfin, la coïncidence de dates entre les auditions des membres du groupe G. et la date de la demande d'entraide le 16 mars 2012, n'exclut en rien, contrairement à ce que soutiennent les recourantes, que la seconde ne puisse se fonder sur les renseignements obtenus lors des auditions et ce, même si celles-ci se sont déroulées le même jour. Compte tenu de ces éléments, du point de vue du droit suisse, les preuves recueillies en l'espèce par les autorités belges ne peuvent être considérées comme illicites eu égard aux principes rappelés au consid. 2.2.1.

E. 3.4

Au regard du droit suisse, les éléments recueillis lors des perquisitions du 16 décembre 2009 ayant mené à l'ouverture de la procédure pénale 12/2011, dans laquelle s'inscrit la demande d'entraide querrelée, sont des découvertes fortuites. Ainsi que spécifié ci-dessus (consid. 2.2.2), la question qui se pose est celle de savoir si, à supposer que l'enquête eût été diligentée en Suisse, les autorités de notre pays auraient été formellement et matériellement habilitées par la loi à ordonner la mesure qui a conduit aux découvertes fortuites si elles avaient eu dès le départ le soupçon concret de la commission de cette autre infraction déterminée. Dans le cas d'espèce, il y a lieu de trancher par l'affirmative, tant il semble évident qu'en présence de soupçons de corruption et de blanchiment les autorités pénales suisses auraient été légitimées à prendre les mesures de contrainte concernées.

E. 3.5

Au vu de ce qui précède, force est de conclure que les recourantes ne démontrent pas, preuve à l'appui, que la demande d'entraide se fonde de façon certaine et exclusive sur des preuves acquises illégalement. De surcroît, la requête d'entraide belge étant formulée dans le cadre d'une enquête pénale pour la répression d'infractions graves, telles la corruption et le blanchiment, la Suisse se doit de prêter sa coopération également en vertu de la Convention des Nations Unies contre la corruption, entrée en vigueur pour la Suisse le 24 octobre 2009 (RS 0.311.56) que de la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 et aux termes desquelles, les Parties s'accordent l'entraide la plus large possible aux fins d'investigations et de procédures concernant les infractions pénales relevant du champ d'application des Conventions (respectivement art. 26 al. 1 et 25 al. 1) ainsi que de la Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (RS 0.311.53), conventions ratifiées par les deux pays. Il convient par ailleurs de relever que selon la jurisprudence il n'appartient pas au juge de l'entraide d'examiner la validité des moyens de preuve recueillis par l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.10/2007 du 3 juillet 2007, consid. 2.1, 2.2). Il appartiendra, le cas échéant, aux parties à la procédure belge de saisir le juge du fond au sujet d'éventuelles irrégularités dans l'administration des preuves, cela d'autant plus que, comme l'indique l'autorité requérante, le droit belge connaît également "le principe interdisant d'utiliser en procédure les éléments de preuve obtenus de manière irrégulière" (act. 1.21).

E. 3.6

Il en résulte que l'on ne saurait considérer la demande d'entraide comme étant contraire à la bonne foi. Sur ce point, le recours doit être rejeté.

E. 4

Par ailleurs, les arguments des recourantes qui considèrent que la demande d'entraide a pour but d'alimenter la procédure fiscale 122/09 tombent à faux. Il est en effet incontestable que la demande s'inscrit exclusivement dans une procédure pénale. De surcroît, l'autorité d'exécution a pris soin, dans la décision attaquée, de réserver le principe de la spécialité (act. 1.1 p. 4). Telle qu'elle est formulée, la réserve de la spécialité empêche l'autorité requérante d'utiliser les moyens de preuve recueillis en Suisse pour la poursuite d'infractions pour lesquelles la Suisse n'accorde pas l'entraide, en particulier pour la répression de pures infractions fiscales. Il n'y a pas lieu de douter que les Etats respectueux du droit, avec lesquels la Suisse accepte de se lier en matière d'entraide, se conforment à leurs engagements internationaux sans qu'il soit nécessaire de le leur faire préciser dans une déclaration expresse (arrêt du Tribunal fédéral 1C_103/2012 du 17 février 2012, consid. 2.3; ATF 115 Ib 373 consid. 8; 107 Ib 264 consid. 4b et les références citées).

E. 5

Enfin, quand bien même les recourantes ne soulèvent pas d'autres griefs que celui de l'illégalité de l'utilisation des moyens de preuve volés, grief en l'occurrence inopérant, il convient de relever que la Cour ne distingue pas non plus d'autres causes d'inadmissibilité de l'entraide.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

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 des parties qui succombent (art. 63 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], 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). Les recourantes qui succombent supporteront les frais du présent arrêté, qui sont fixés à CHF 5'000.-- mis solidairement à la charge des recourantes (art. 73 al. 2 LOAP; 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); ils sont réputés couverts par l'avance de frais de CHF 6'000.-- déjà versée. Le solde de CHF 1'000.-- est restitué aux recourantes.

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