

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2012.89

Arrêt du 9 janvier 2013

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey Francioli,
la greffière Maria Ludwiczak

Parties

A., représenté par Me Pierre-Alain Killias, avocat,

recourant

contre

**MINISTÈRE PUBLIC CENTRAL DU CANTON DE
VAUD, DIVISION ENTRAIDE, CRIMINALITÉ
ÉCONOMIQUE ET INFORMATIQUE,**

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au
Royaume-Uni

Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** En date du 20 janvier 2009 et par complément du 21 mai 2009, le Royaume-Uni a adressé à la Suisse une commission rogatoire. L'autorité requérante expose les faits comme suit. En décembre 2002, B. a été condamné à neuf ans de privation de liberté pour "fraude intracommunautaire à l'opérateur défaillant", la somme ainsi soustraite au Trésor britannique s'élevant à quelque GBP 38'000'000.--. Dans une ordonnance de confiscation, le Tribunal de la Couronne de Birmingham a enjoint à B. de lui verser la somme de GBP 9 millions.

A défaut de paiement dans le délai imparti, le *Revenue and Customs Prosecutions Office* a été chargé de procéder à l'exécution du paiement. Suite aux recherches effectuées, les autorités britanniques ont établi que C., épouse de B., était propriétaire d'un bien immobilier sis en Suisse acheté grâce à une somme d'argent appartenant en réalité à B. De plus, les autorités britanniques ont soupçonné A., domicilié en Suisse et représentant de la société D., société gérante de plusieurs biens immobiliers en Espagne appartenant à B., de disposer d'informations importantes concernant les affaires financières de B.

- B.** B. s'étant évadé de la prison britannique où il exécutait sa peine pour se réfugier en Suisse, le Royaume-Uni a adressé, en février 2008, une demande d'extradition. Le 19 juin 2008, le juge d'instruction du canton de Vaud puis le Ministère public central du canton de Vaud, Division entraide, criminalité économique et informatique (ci-après: MP-VD) a ouvert une procédure contre B., C. et A. pour blanchiment d'argent et faux dans les titres notamment, sur la base des informations contenues dans la demande d'extradition.
- C.** Par décision du 10 juillet 2009, le MP-VD est entré en matière sur la commission rogatoire (act. 1.2). En date du 26 avril 2012, le MP-VD a rendu une décision de clôture dans laquelle il autorise la transmission de certaines pièces contenues dans le dossier de la procédure nationale, y compris les procès-verbaux des auditions de A. des 11 juillet 2008, 13 novembre 2008, 3 mars 2009 et 6 mai 2009 (act. 1.1).
- D.** Par mémoire daté du 29 mai 2012 (act. 1), A. recourt contre la décision de clôture du 26 avril 2012 et contre la décision d'entrée en matière du 10 juillet 2009. Il conclut à ce que dites décisions soient annulées, subsidiairement à ce que la décision de clôture soit annulée et que les

quatre procès-verbaux d'auditions du recourant ne soient pas transmis aux autorités du Royaume-Uni.

- E. Par courrier du 18 juin 2012, le MP-VD a renoncé à se déterminer sur le recours (act. 7).

Par pli du 25 juin 2012, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a fait parvenir à la Cour de céans ses observations dans lesquelles il conclut au rejet du recours sous suite de frais (act. 8).

Dans sa réplique du 9 juillet 2012 (act. 10), A. a persisté dans ses conclusions.

Les arguments et moyens de preuves invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1.
 - 1.1 L'entraide judiciaire entre le Royaume-Uni et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour le Royaume-Uni le 27 novembre 1991. En l'espèce, trouvent également application les dispositions de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993.

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 le Royaume-Uni (v. Décision du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *in* Journal officiel de l'Union européenne L 131 du 1^{er} juin 2000, p. 43 à 47). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions

conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c p. 617).

- 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 du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les ordonnances de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité cantonale d'exécution, telle la décision de clôture du 26 avril 2012. Il peut être recouru contre les décisions incidentes, telle la décision d'entrée en matière du 10 juillet 2009, conjointement à la décision de clôture (art. 80e al. 1 *in fine* EIMP).
- 1.3** Le délai de recours contre l'ordonnance de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 29 mai 2012, le recours contre l'ordonnance notifiée le 27 avril 2012 est intervenu en temps utile, le délai, échéant le lundi 28 mai 2012, jour férié dans le canton de Vaud, étant reporté au premier jour ouvrable suivant (art. 20 al. 3 de la loi sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]).
- 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. La qualité pour recourir est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte d'entraide. Point n'est besoin qu'elle soit affectée dans ses droits et obligations; il suffit qu'elle soit concrètement touchée – matériellement ou juridiquement – par la mesure ordonnée (ATF 122 II 130 consid. 2b; 119 Ib 56 consid. 2a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.2).

La personne appelée à témoigner dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire ne peut s'opposer à la transmission des procès-verbaux d'audition que dans la mesure où les renseignements qu'elle est appelée à fournir la concernent personnellement (ATF 123 II 153 consid. 2b; 122 II 130 consid. 2b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.59 du 26 juillet 2007, consid. 2.1; RR.2011.161 et RR.2011.162 du 21 décembre 2011, consid. 3.2.1). La transmission de documents obtenus dans le cadre d'une procédure interne et qui sont, partant, déjà en possession de l'autorité

d'exécution, touche seulement de manière indirecte l'administré, lequel n'est donc pas légitimé à recourir (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.2; RR.2007.69 du 10 juillet 2007, consid. 1.6.3). La jurisprudence admet toutefois des exceptions à ce principe notamment lorsque le recourant a été entendu comme prévenu dans une procédure suisse distincte mais que les faits sur lesquels il est interrogé sont en rapport étroit avec la demande d'entraide. Dans une telle situation, bien que les procès-verbaux soient déjà en main de l'autorité d'exécution et n'impliquent pas, pour l'exécution de la demande d'entraide, de mesure de contrainte, le recourant devrait pouvoir s'opposer à leur transmission comme pourrait le faire l'auteur d'un témoignage dont l'autorité envisage la transmission à l'autorité requérante (arrêt du Tribunal fédéral 1A.243/2006 du 4 janvier 2007, consid. 1.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.2).

Les auditions de A. des 11 juillet 2008, 13 novembre 2008, 3 mars 2009 et 6 mai 2009 ont toutes porté sur les relations entretenues par le recourant avec les époux B. et C. ainsi que sur sa propre situation. En ce qui concerne la transmission des procès-verbaux d'audition établis en exécution de la commission rogatoire britannique, soit ceux des 3 mars 2009 et 6 mai 2009, la qualité pour recourir de A. doit être reconnue. Pour ce qui est des procès-verbaux antérieurs au 20 janvier 2009, date de la commission rogatoire, il est certes vrai qu'ils ont été obtenus par la Suisse indépendamment de la demande d'entraide. Cependant, les faits sur lesquels le recourant a été interrogé dans le cadre de l'enquête suisse sont étroitement liés à ceux qui font l'objet de l'enquête et de la demande d'entraide britannique. Il ne faut en effet pas perdre de vue que telle situation s'explique par le fait que l'enquête suisse a puisé ses origines dans la demande britannique d'extradition de B. Eu égard à la jurisprudence rappelée, le recourant doit être admis à s'opposer à la transmission des procès-verbaux de ses auditions effectués dans le cadre de l'enquête suisse.

Dans la mesure où les 38 autres pièces listées dans la décision de clôture concernent les époux B. et C. et non pas, ou pas directement A., la qualité pour recourir contre leur transmission ne peut lui être reconnue.

Le recours interjeté par A. est recevable uniquement en ce qui concerne la transmission des quatre procès-verbaux de ses auditions des 11 juillet 2008, 13 novembre 2008, 3 mars 2009 et 6 mai 2009.

1.5 Le recours est recevable dans la mesure établie ci-dessus.

2. Dans un premier grief, le recourant reproche au MP-VD d'avoir violé l'art. 9 CBI renvoyant, par le biais de l'art. 54 CPP, à l'art. 169 CPP. A. ayant été informé de l'existence de la seule procédure nationale ouverte contre lui et non pas de la procédure d'entraide, il n'a pas pu exercer son droit de garder le silence dans cette dernière.

Préalablement, force est de constater que la demande d'entraide est intervenue le 20 janvier 2009, soit après que les deux premières auditions du recourant des 11 juillet 2008 et 13 novembre 2008 aient eu lieu. Il ne pouvait ainsi être exigé du MP-VD qu'il informe A. d'une commission rogatoire non encore présentée. L'argumentation du recourant selon laquelle il aurait dû être informé de l'existence non seulement de la commission rogatoire mais aussi de la demande d'extradition de B. ne saurait être suivie, dans la mesure où les auditions n'ont pas été effectuées dans le cadre de la demande d'extradition de B. mais bien de la commission rogatoire.

Concernant les auditions des 3 mars 2009 et 6 mai 2009, celles-ci sont intervenues après que la commission rogatoire ait été adressée à la Suisse. A. indique, tant dans sa prise de position sur les pièces à transmettre du 11 mars 2011 que dans son mémoire de recours, qu'il aurait fait usage de son droit de se taire s'il avait su que le MP-VD comptait transmettre les procès-verbaux au Royaume-Uni, ne sachant pas quelles pourraient être les charges retenues contre lui, à l'avenir, dans cet Etat. A. ne précise en revanche pas quelles déclarations n'auraient en particulier pas été faites s'il avait su que le procès-verbal allait être transmis aux autorités britanniques. Dans la mesure où, selon le recourant lui-même, il a accepté de répondre aux questions du MP-VD dans le seul but de convaincre celui-ci de son innocence, l'on ne voit pas en quoi l'étendue des déclarations aurait été différente s'il avait eu connaissance de la commission rogatoire.

Quand bien même la commission rogatoire britannique aurait dû être communiquée au recourant avant qu'il ne soit entendu par le MP-VD, l'irrégularité aurait en tout état de cause été guérie dans la procédure de recours devant la Cour de céans, qui dispose du même pouvoir de cognition que l'autorité précédente (ATF 125 I 209 consid. 9a; TPF 2008 172 consid. 2.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.27 du 2 mars 2012, consid. 3.2).

Le grief doit être rejeté.

- 3.** Le recourant fait également valoir une violation du principe de la bonne foi prévu à l'art. 3 al. 2 let. a CPP et de l'interdiction de la tromperie dans l'administration des preuves qu'il considère ressortir de l'art. 140 al. 1 CPP.
- 3.1** Le principe de la bonne foi est le corollaire d'un principe plus général, celui de la confiance, lequel suppose que les rapports juridiques se fondent et s'organisent sur une base de loyauté et sur le respect de la parole donnée (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, 2^{ème} éd., Berne 2006, n° 1159). Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa propre part (ATF 124 II 265 consid. 4a). A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances précises qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (cf. ATF 128 II 112 consid. 10b.aa; 118 Ib 580 consid. 5a). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361 consid. 7.1; 126 II 377 consid. 3a et les références citées; 111 Ib 116 consid. 4). Entre autres conditions toutefois, l'administration doit être intervenue à l'égard de l'administré dans une situation concrète (ATF 125 I 267 consid. 4c) et celui-ci doit avoir pris, en se fondant sur les promesses ou le comportement de l'administration, des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (ATF 129 II 361 consid. 7.1; 121 V 65 consid. 2a).

Il a été établi ci-dessus que l'absence de communication par le MP-VD au recourant de l'existence de la commission rogatoire lors des auditions des 3 mars 2009 et 6 mai 2009 n'a pas causé de préjudice au recourant. En effet, une irrégularité procédurale aurait, en tout état de cause, été guérie par la procédure de recours devant la Cour de céans.

Partant, le principe de la bonne foi n'a manifestement pas été violé, et le grief doit être rejeté.

- 3.2** D'après l'art. 140 CPP, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves (al. 1), et ce même si la personne concernée y consent (al. 2). Cette disposition, intitulée "Méthodes d'administration des

preuves interdites" a pour objet de proscrire les situations dans lesquelles l'autorité chercherait à exercer une influence sur la personne interrogée, en faisant usage de procédés incorrects ou déloyaux. L'art. 140 CPP doit être interprété de manière restrictive (BÉNÉDICT/TRECCANI, Commentaire romand du Code de procédure pénale suisse, n° 3 ad art. 140; PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3^{ème} éd., Genève/Zurich/Bâle 2011, n° 980).

Dans le cas d'espèce, l'on ne voit pas en quoi le fait de ne pas avoir informé le recourant de l'existence de la commission rogatoire britannique avant ses auditions des 3 mars et 6 mai 2009 serait constitutif d'une méthode d'administration des preuves interdite par l'art. 140 CPP.

Le grief formulé de façon générique doit être rejeté en tant que mal fondé.

4. Dans un troisième moyen, le recourant fait valoir que la transmission des documents obtenus dans le cadre de la procédure pénale nationale ne peut avoir lieu car elle serait constitutive d'une violation du principe *ne bis in idem*, le Royaume-Uni pouvant, suite à la réception des informations contenues dans la commission rogatoire, ouvrir une procédure pour blanchiment d'argent, infraction pour laquelle une procédure est déjà ouverte en Suisse.

D'après les art. 18 ch. 1 let. e CBI et 66 al. 1 EIMP ainsi que la réserve formulée par la Suisse à l'art. 2 let. a CEEJ, l'entraide peut être refusée par la Suisse en application du principe *ne bis in idem* si l'infraction qui est à la base de la demande fait déjà l'objet d'une procédure pénale en Suisse contre la même personne.

La demande d'entraide porte sur l'infraction de "fraude intracommunautaire à l'opérateur défaillant" commise par B. Aucune procédure n'étant en cours contre A. au Royaume-Uni pour les faits qualifiés de blanchiment d'argent dans la procédure menée en Suisse, le recourant ne peut se prévaloir de la seule crainte qu'à l'avenir, une procédure puisse y être ouverte contre lui. Le principe *ne bis in idem* ne trouve pas application.

Le grief doit être rejeté.

5. Dans un quatrième moyen, le recourant prétend que l'entraide doit être refusée conformément à l'art. 18 ch. 1 let. d CBI en tant que l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée est une infraction fiscale.

Il ressort de l'exposé des faits figurant dans la demande d'entraide que le type d'infraction en question répond à la qualification de la "fraude intracommunautaire à l'opérateur défaillant" également appelée "fraude carrousel". Phénomène fréquent dans l'Union européenne, la fraude de type carrousel consiste à effectuer des opérations transfrontalières répétées, d'achats et de ventes, entre pays de la communauté, impliquant une série de sociétés qui se succèdent rapidement. Portant généralement sur des marchandises de faible dimension et de valeur importante, elle tire avantage du régime d'exemption dont bénéficie le pays d'origine de la marchandise et tend à ce que les sociétés de destination évitent de s'acquitter des taxes, à la faveur d'une chaîne longue et complexe d'opérations mettant à profit un système de fausses factures (arrêt du Tribunal fédéral 1A.78/2002 du 21 mai 2002, consid. 2.3).

En l'espèce, la demande d'entraide est formulée dans le cadre d'une procédure contre B. condamné pour avoir simulé une activité commerciale relative à des téléphones mobiles et fait circuler de fausses factures dans le but d'obtenir le remboursement indu d'impôts indirects (TVA).

Selon la jurisprudence constante et la doctrine, la fraude de type carrousel ne constitue pas une escroquerie fiscale au sens de l'art. 14 al. 2 DPA, mais tombe plus généralement sous le coup de l'art. 146 CP (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2011.225 du 23 février 2012, consid. 3.3 et les références citées; RR.2008.275 du 5 février 2009, consid. 2.3; RR.2008.188 et RR.2008.189 du 3 novembre 2008, consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2001 du 22 février 2002, consid. 5; 1A.189/2002 du 28 octobre 2002, consid. 2 et 3; 1A.297/2005 du 13 janvier 2006, consid. 3; cf. aussi ATF 110 IV 24; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^{ème} éd., Berne 2004, n° 642 *in fine*; FABBRI/NOTO, Rechtshilfe bei Mehrwertsteuerkarussellen, *in* Jusletter du 14 janvier 2008).

Partant, le grief n'est pas admis; le recours est rejeté.

6. 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, art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA).

Un émolument fixé à CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant qui succombe.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2. Un émolument de CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 9 janvier 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Pierre-Alain Killias, avocat
- Ministère public central du canton de Vaud, Division entraide, criminalité économique et informatique
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Le recours contre un arrêt 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 un arrêt rendu 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).