

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2008.150

Arrêt du 20 novembre 2008 Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Roy Garré,
la greffière Nathalie Zufferey

Parties

A., représenté par Me Brenno Martignoni, avocat
recourant

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
avec l'Allemagne
Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 31 janvier 2008, le Procureur général de Hambourg a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire pour les besoins d'une procédure pénale dirigée contre A., soupçonné d'abus de confiance (Untreue, art. 266 du code pénal allemand) et de corruption de fonctionnaire (art. 299 du même code). Dès 1986, A. a travaillé comme responsable du commerce de pièces de rechange pour le compte de la société B. (devenue dans l'intervalle C.) à Dubaï, puis à Abou Dhabi. Pour faire face au commerce de produits falsifiés, la société C. avait créé en 1990 une liste de prix pour des pièces destinées exclusivement au marché arabe. La liste proposait des pièces de rechange à des tarifs inférieurs aux prix habituels. Cette liste, qui contenait initialement 68 pièces, en comprenait plus d'un millier à partir de l'année 2000. Il est reproché à A. d'avoir fait usage de fausses factures afin d'augmenter le nombre des pièces figurant sur ladite liste. Il lui est par ailleurs reproché d'avoir, toujours au moyen de fausses factures, introduit illégalement ces mêmes pièces sur le marché allemand, en échange du versement de commissions, en les vendant notamment à la société D. à Hambourg. A. a donné sa démission le 30 juin 2001. Après son départ, la société D. aurait continué à être approvisionnée en pièces de rechange provenant de la liste de prix en question. A. se serait fait payer sur des comptes bancaires à la banque E. à Genève. Entre le 17 février 2000 et le 30 août 2002, A. aurait ainsi touché des commissions pour un total de EUR 594 068.--.
- B.** Le Juge d'instruction du canton de Genève est entré en matière le 11 mars 2008 et a ordonné la production et la saisie des relevés bancaires relatifs aux comptes détenus ou contrôlés par A. auprès de la banque E. Cette banque fit notamment savoir, le 14 avril 2008, que A. était titulaire de quatre comptes bouclés en juillet 2002, décembre 2004, février 2005 et juillet 2007. La documentation relative à ces comptes, ainsi que celle correspondant à un compte n° 1 détenu par la société F. (clôturé en décembre 2004) a été produite pour la période du 1^{er} janvier 1998 au 31 décembre 2003. Par ordonnance de clôture du 30 mai 2008, le Juge d'instruction a décidé de transmettre au Parquet de Hambourg les documents remis par la banque.
- C.** Par acte du 30 juin 2008, A. forme un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral et demande l'annulation de la décision du 30 mai 2008. Dans sa réponse au recours, l'Office fédéral de la justice conclut au

rejet. Le Juge d'instruction se réfère à sa décision et conclut aussi au rejet du recours. Le 7 août 2008, A. a répliqué.

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

La Cour considère en droit:

1.

1.1 En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF, mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la IIe 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 l'autorité cantonale d'exécution.

1.2 L'entraide judiciaire entre l'Allemagne et la Suisse est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ; RS 0.351.1) et par l'accord complémentaire conclu le 13 novembre 1969 entre les deux Etats (RS 0.351.913.61). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), qui sont applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel (art. 1 al. 1 EIMP), et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que le traité (ATF 129 II 462 consid. 1.1 p. 464; 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

1.3 En matière d'entraide judiciaire, le recours est ouvert contre la décision de clôture de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution (art. 80e al. 1 EIMP), c'est-à-dire la décision par laquelle l'autorité, estimant avoir traité la demande totalement ou partiellement, statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 80d EIMP). Le délai de recours est de 30 jours dès la notification de la décision (art. 80k EIMP) et il est en l'occurrence respecté. Le recourant, titulaire de quatre comptes dont la documentation a été saisie, a qualité pour agir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP). Selon une jurisprudence dont il n'y a pas lieu de se départir, il n'est en revanche pas légitimé à recourir en ce qui concerne le compte n° 1 détenu par la société F., quand bien même il en serait l'ayant droit économique (cf. ATF 130 II 162 consid. 1.2; 122 II 130 consid. 2b p. 132/133).

2. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il reproche au Juge d'instruction de ne pas lui avoir donné la possibilité de se prononcer sur les pièces à transmettre avant que ne soit rendue la décision de clôture. Le recourant lui-même n'a été informé de la procédure d'entraide qu'à réception de l'ordonnance de clôture.

2.1 Le droit du particulier de recevoir la décision qui le concerne découle de son droit d'être entendu (ATF 124 II 124 consid. 2a p. 127; 107 Ib 170 consid. 3 p. 175/176, et les arrêts cités). En application de ce principe et en vertu de l'art. 80*m* EIMP, les décisions de l'autorité d'exécution sont notifiées 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). Selon l'art. 9 OEIMP, la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse (1^{re} phr.). A défaut, la notification peut être omise (2^e phr.). Par ailleurs, le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80*n* EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente. Lorsque l'autorité compétente s'adresse à une banque pour obtenir les documents nécessaires à l'exécution d'une requête d'entraide judiciaire, elle doit notifier à l'établissement bancaire sa décision d'entrée en matière, puis sa décision de clôture, quel que soit le domicile du titulaire du compte visé. Lorsque le titulaire est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80*h* let. b EIMP et 9*a* let. a OEIMP. (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^e éd., Berne 2004, n° 174).

Lorsque le compte bancaire a été clôturé, on ignore en principe si le titulaire a conservé des relations avec la banque, et s'il existe encore un devoir de renseigner. Il n'en demeure pas moins que les décisions doivent être 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. 80*n* EIMP. Dans certaines circonstances, la banque dispose d'ailleurs d'un droit de recours propre (ATF 128 II 211) dont elle ne peut, elle aussi, faire usage qu'après notification des décisions. Aussi la pratique considère-t-elle que la transmission de pièces remises par une banque ne peut avoir lieu qu'après notification de la décision de clôture à l'établis-

ment bancaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.132/2004 du 5 août 2004, consid. 2).

2.2 In casu, dès lors qu'il n'y avait pas eu d'élection de domicile avant la notification de l'ordonnance de clôture, la notification à A. pouvait être omise. Il suffisait donc de communiquer les décisions d'entrée en matière et de clôture à la banque E., ce que n'a pas manqué de faire en l'espèce le Juge d'instruction. Compte tenu du fait que les comptes étaient clôturés – et sans qu'il soit nécessaire pour le surplus de se pencher sur la manière dont la banque a géré ses rapports avec le recourant –, cette banque n'avait pas, sur la base des principes mentionnés au considérant précédent, à informer son ex-client de l'existence de la procédure ou des décisions prises dans ce cadre (cf. arrêt P. du 18 août 1999, cité par ZIMMERMANN, op. cit., n° 174, note 633). Eu égard au fait qu'il n'y avait pas d'obligation de notifier la décision d'entrée en matière à A., d'une part, et, d'autre part, que la décision a été dûment notifiée à la banque, le recourant ne saurait se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu, d'autant qu'il a pu faire valoir ses arguments dans le cadre de la procédure de recours devant la Cour de céans, laquelle dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité compétente (voir TPF 2007 57 consid. 3.2).

3. Sur le fond, le recourant se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité et demande que la documentation bancaire à partir du 30 juin 2001 ne soit pas transmise, cette date correspondant à celle à laquelle il a cessé de travailler pour la société C.

3.1 En vertu du principe de la proportionnalité, 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. 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 cet Etat. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves au cours de l'instruction menée à l'étranger, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de cette 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; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c et

les arrêts cités). 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. La jurisprudence a cependant considérablement atténué ce principe en retenant que l'autorité peut interpréter de manière étendue la demande d'entraide 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 121 II 241 consid. 3a; ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.258/2006 du 16 février 2007, consid. 2.3).

3.2 En l'espèce, la transmission ordonnée respecte ces principes. En effet, selon la mission décrite par l'autorité requérante, il s'agit d'identifier l'ensemble des comptes bancaires dont est titulaire A., afin d'obtenir les relevés pour la période du 1^{er} janvier 1998 jusqu'au 31 décembre 2003. L'autorité requérante désire ainsi vérifier le soupçon selon lequel A. aurait touché des commissions en provenance d'entreprises approvisionnées en Allemagne. Il est précisé dans la commission rogatoire que la livraison des pièces de rechange se serait poursuivie au-delà du 30 juin 2001. Il est ainsi manifestement nécessaire de pouvoir examiner la documentation bancaire de A. après cette date. Enfin, contrairement à ce que soutient le recourant, les relevés bancaires postérieurs au 30 août 2002 (date mentionnée à la page 4 de la commission rogatoire) doivent être également transmis dès lors que le magistrat étranger a demandé la documentation jusqu'au 31 décembre 2003 sans que cette requête n'apparaisse inopportune au vu de la nature de l'enquête. Ainsi, la mission décrite par l'autorité requérante n'a rien d'excessif et le Juge d'instruction n'a pas violé le principe de la proportionnalité en donnant suite à la commission rogatoire.

4. Dans sa réplique, le recourant, toujours en se prévalant du principe de la proportionnalité, conteste avoir continué à percevoir des commissions après le 30 juin 2001. De plus, quand bien même il en aurait touchées, cela ne serait pas pénalement relevant. Ainsi, vu l'absence de charge pesant contre lui, la présente demande d'entraide constituerait une recherche indéterminée de preuves ("fishing expedition").

Contrairement à ce que soutient le recourant, ce grief ne relève pas de la proportionnalité mais des faits et de la culpabilité. Or, les questions de culpabilité n'ont pas à être résolues dans le cadre de la procédure d'entraide. A ce sujet, les art. 28 EIMP et 10 OEIMP dont la violation n'est du reste pas invoquée par le recourant imposent simplement à l'autorité re-

quérante d'expliquer en quoi consistent ses soupçons, mais pas de les prouver, ni même de les rendre vraisemblables. Selon la pratique constante, l'argumentation à décharge n'a pas sa place dans la procédure d'entraide internationale (ATF 132 II 81 consid. 2.1 p. 85 et les arrêts cités). La question de la licéité des opérations intervenues relève de la compétence du juge pénal allemand. Il n'appartient pas à la Cour de céans, dans le cadre de la procédure d'entraide, de se substituer au juge du fond de l'Etat requérant.

5. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à Fr. 4000.--.

Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Un émolument de Fr. 4000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzona, le 20 novembre 2008

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

La présidente:

la greffière:

Distribution

- Me Brenno Martignoni, avocat
- Juge d'instruction 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).