

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2007.183

**Arrêt du 21 février 2008**  
**Ile Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Roy Garré,  
le greffier David Glassey

---

Parties

**A.**, domicilié à Milan, représenté par Me Peter Pirkl,  
avocat,

recourant

**contre**

**JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,**  
partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie

Remise anticipée d'objets en vue de confiscation ou de restitution (art. 74a EIMP)

**Faits:**

- A.** En date du 29 janvier 2007, le Procureur de la République italienne près le Tribunal ordinaire de Milan a adressé aux autorités suisses une commission rogatoire internationale urgente tendant notamment à la saisie, avant le 15 février 2007, d'une montre en or de marque B., type 1, n° de mouvement 2, déposée dans les ateliers de la marque précitée, à Genève. La requête d'entraide était formée pour les besoins d'une enquête pénale ouverte en Italie contre inconnu du chef de recel, suite au vol de ladite montre. Selon l'autorité requérante, cet objet a été volé à Milan, entre le 3 novembre 2006 à 20 heures et le 5 novembre 2006 à 18 heures, dans une habitation occupée par C. Le 6 novembre 2006, la victime a dénoncé le vol auprès de la police de Milan et produit le certificat d'origine de la montre. Le 14 novembre 2006, C. a également informé du vol la maison B. à Genève. Le 22 décembre 2006, B. a communiqué à C. que la montre en question avait été déposée dans ses ateliers genevois pour révision et que la restitution à la personne qui l'avait apportée était prévue au 15 février 2007. Les autorités italiennes sollicitaient également des autorités suisses l'identification du déposant de la montre auprès de B., qu'elles soupçonnent de recel au sens de l'art. 648 du Code pénal italien.
- B.** Le 2 février 2007, le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction) a déclaré admissible la demande d'entraide et ordonné la perquisition et la saisie conservatoire pénale, auprès de B. à Genève, de la montre de type 1, n° de mouvement 2, ainsi que de toute la documentation afférente à la remise de cet objet au siège de B. Dans le même acte, le juge d'instruction a ordonné qu'il soit procédé à l'audition du personnel de B. à Genève sur les circonstances de remise de la montre.
- C.** Les investigations menées en Suisse ont permis de découvrir que la montre litigieuse a été déposée pour révision dans les ateliers de B. le 14 novembre 2006 par A., citoyen italien domicilié à Milan. Entendu par la police genevoise le 6 mars 2007, D., le vendeur auprès de B. à Genève qui a reçu A., a expliqué avoir reçu ladite montre des mains d'un bon client dont il s'occupe personnellement depuis plusieurs années. D. a précisé que A. l'avait contacté téléphoniquement au magasin, probablement en date du 6 novembre 2006, se déclarant intéressé par l'acquisition de l'objet en question «dans une fêria à Parme».

- D. Le 2 avril 2007, le Juge d'instruction du canton de Genève a ordonné la transmission à l'Italie de plusieurs documents (not. rapport de police, procès-verbaux d'audition, copie du bon de réception par B. et du reçu de remise de la montre litigieuse).
- E. Le 5 octobre 2007, le Procureur de la République italienne près le Tribunal ordinaire de Milan a sollicité des autorités suisses la remise de la montre de marque B., type 1, n° de mouvement 2, pour restitution à son propriétaire légitime.
- F. Par ordonnance du 19 octobre 2007, le juge d'instruction a décidé la remise de la montre litigieuse à l'Etat requérant en vue de confiscation et de restitution. A. recourt contre cette ordonnance par acte du 22 novembre 2007, concluant à son annulation, au rejet de la demande italienne, à la constatation de son droit de propriété sur la montre litigieuse et à la restitution de cet objet. L'OFJ conclut à l'irrecevabilité et subsidiairement au rejet du recours (act. 7). Le juge d'instruction conclut au rejet du recours (act. 8).
- G. Par arrêt du 31 janvier 2008 (act. 24), la Cour de céans a rejeté la demande par laquelle C. a, en date du 19 décembre 2007, sollicité l'octroi de la qualité de partie à la procédure d'entraide.

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 EIMP et 9 al. 3 du Règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la Ile 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** La Confédération suisse et la République italienne sont toutes deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 12 juin 1962 pour l'Italie. Dans le rapport d'entraide avec l'Italie, est également applicable l'Accord complémentaire à cette convention, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2003 (RS 0.351.945.41; ci-après: l'Accord bilatéral). Compte tenu du délit pour lequel l'entraide est requise, les règles sur la coopération internationale de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, conclue à Strasbourg le 8 novembre 1990 et entrée en vigueur le 11 septembre 1993 pour la Suisse et le 1<sup>er</sup> mai 1994 pour l'Italie (CBI; RS 0.311.53), sont en outre applicables. Les dispositions de ces instruments internationaux l'emportent sur le droit interne qui régit la matière, soit en l'occurrence la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par les traités, et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que les traités (ATF 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 tant qu'il se prétend acquéreur de bonne foi de la montre dont la décision querellée ordonne la remise anticipée à l'Etat requérant, le recourant est personnellement et directement touché par la mesure d'entraide au sens de l'art. 80h let. b EIMP (cf. ATF 123 II 134 consid. 1c). Formé dans les 30 jours suivant la communication écrite de la décision, le recours est formellement recevable (art. 80k EIMP).
- 2.** Le recourant estime que la propriété de la montre de type 1, n° de mouvement 2 n'est pas litigieuse. Selon lui, sa bonne foi au moment de l'acquisition de cet objet ne peut être mise en doute et le droit de propriété de C. s'est éteint au profit du sien en application de l'art. 1147 du Code civil italien.
- 2.1** La CEEJ ne régit pas la remise d'objets représentant le produit d'une infraction (ATF 123 II 134 consid. 5a). Cette matière fait en revanche l'objet de l'art. VIII de l'Accord bilatéral. A teneur de cette disposition, les biens provenant d'une infraction ainsi que le produit de leur aliénation sont susceptibles d'être saisis selon le droit de l'Etat requis et peuvent être remis à l'Etat requérant, notamment en vue de leur restitution au lésé ou de leur confiscation (ch. 1); toute prétention élevée par une personne étrangère à

l'infraction sur ces biens, qui n'a pas été satisfaite ou garantie, demeure réservée (ch. 2). En droit interne, l'art. 74a EIMP dispose que les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire sont remis à l'autorité étrangère compétente sur demande de sa part en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit (al. 1). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, les objets ou valeurs comprennent les instruments ayant servi à commettre l'infraction (let. a); le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (let. b); les dons ou autres avantages ayant servi (ou qui devaient servir) à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction, ainsi que la valeur de remplacement (let. c). La remise peut intervenir à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant (art. 74a al. 3 EIMP). L'expression «en règle générale» a été employée par le législateur afin de permettre une procédure rapide et peu formaliste dans les cas où une restitution s'impose à l'évidence, par exemple lorsqu'il n'existe aucun doute sur l'identification des valeurs ou objets saisis, et sur la provenance illicite de ces valeurs ou objets (ATF 123 II 595 consid. 4f, 268 consid. 4a, 134 consid. 5c; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2004, p. 200). Sans être tenue à restitution, l'autorité requise dispose d'un large pouvoir d'appréciation afin de décider, sur la base d'une appréciation consciencieuse de l'ensemble des circonstances, si et à quelles conditions la remise peut avoir lieu (ATF 123 II 268 consid. 4a, 123 II 134 consid. 7a; 115 Ib 517 consid. 7h p. 540). Elle peut exiger de l'autorité requérante des renseignements complémentaires, ou lui fixer un délai pour l'ouverture d'une procédure formelle de confiscation (ATF 115 Ib 517 consid. 8c p. 546). A teneur de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire dont l'autorité étrangère demande la remise en vue de confiscation ou de restitution peuvent être retenus en Suisse si une personne étrangère à l'infraction et dont les prétentions ne sont pas garanties par l'Etat requérant rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur ces objets ou valeurs, ou si, résidant habituellement en Suisse, elle rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi des droits sur eux à l'étranger. Aux termes de l'art. 74a al. 4 let. d EIMP, la remise des objets ou valeurs à l'Etat requérant peut être différée si ceux-ci sont nécessaires à une procédure pénale pendante en Suisse ou sont susceptibles d'y être confisqués.

- 2.2** En l'espèce, la marque, le type et le numéro de mouvement de l'objet saisi correspondent à ceux de la montre visée dans la demande d'entraide, qui aux termes de cette demande a été volée entre le 3 et le 5 novembre 2006, à Milan, dans une habitation occupée par C. Le 6 novembre 2006, celui-ci

a dénoncé le vol auprès de la police de Milan et produit le certificat d'origine de la montre. En tant qu'elle constitue le produit de l'infraction au sens de l'art. 74a al. 2 let. b EIMP, la montre litigieuse peut donc être saisie à titre conservatoire, puis remise, sur demande, à l'autorité étrangère compétente au terme de la procédure d'entraide, en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit (art. 74a al. 1 EIMP). Le défaut d'une décision de confiscation rendue par une autorité judiciaire de l'Etat requérant n'est pas décisif: l'art. 74a al. 3 EIMP permet précisément de déroger à une telle exigence. Sur ce point, le droit interne, plus favorable à l'entraide que l'accord bilatéral, s'applique (cf. consid. 1.2 ci-dessus). Dans la mesure où il n'existe en l'espèce aucun doute au sujet de l'identification de la montre litigieuse, ni quant à la provenance illicite de cet objet, on se trouve manifestement dans une situation qui justifierait la remise immédiate de l'objet saisi à l'Etat requérant, à titre de produit de l'infraction. Il reste donc à examiner s'il existe des motifs de refus de l'entraide au sens de l'art. 74a al. 4 EIMP, disposition également applicable sur ce point parce que plus favorable à l'entraide que l'art. VIII de l'Accord bilatéral.

- 2.2.1** Le raisonnement du recourant à cet égard ne saurait être suivi, au premier motif que le déposant de la montre auprès de B. est soupçonné par les autorités de l'Etat requérant d'être l'auteur de l'infraction de recel au sens de l'art. 648 du Code pénal italien. Dans la mesure où les investigations menées en Suisse ont permis d'identifier ce déposant en la personne du recourant, celui-ci ne saurait être considéré comme une «personne étrangère à l'infraction» au sens de l'art. VIII ch. 2 de l'Accord bilatéral, respectivement de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP.
- 2.2.2** Etant entendu que le recourant ne prétend pas résider habituellement en Suisse au sens de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP, il convient de relever, par surabondance de droit, qu'il ne rend aucunement vraisemblable avoir acquis de bonne foi en Suisse des droits sur la montre litigieuse.

Au regard de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP, il appartient à l'acquéreur de rendre vraisemblable sa bonne foi. C'est sur lui que pèse le fardeau de la preuve de son droit. L'autorité chargée de l'exécution de la mesure d'entraide, appelée à décider de la remise d'un objet en vue de sa restitution dans l'Etat requérant, se borne à examiner si les allégations de l'acquéreur sont suffisamment précises et étayées pour admettre la vraisemblance de ses prétentions. Ces principes valent aussi pour la Cour de céans saisie d'un recours pour violation de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP. Cette disposition n'exige pas de l'autorité et du juge de l'entraide de déterminer si l'acquéreur est effectivement de bonne foi comme le ferait le juge civil saisi au fond. En par-

ticulier, contrairement à ce que prétend le recourant, il n'incombe pas à l'autorité d'examiner en détail l'application au cas d'espèce des art. 933 ss CC qu'il invoque (ATF 123 II 134 consid. 6c).

En l'espèce, le recourant ne fournit aucune pièce relative à l'achat de l'objet litigieux, alors même qu'à en croire ses propres dires, il aurait acquis la montre pour un prix de € 57'500.--. A. n'a par ailleurs jamais allégué avoir acquis cet objet en Suisse. Au contraire, il a dans un premier temps indiqué à D. qu'il avait l'intention d'acheter cet objet «dans une feria à Parme» (cf. C ci-dessus). Dans un deuxième temps, par l'intermédiaire de son conseil suisse, il a indiqué au juge d'instruction qu'il avait acquis l'objet en question au Salon E. qui avait eu lieu à l'Hôtel F. de Munich.

**2.2.3** Dans ces conditions, étant également relevé que l'objet saisi n'est pas nécessaire pour les besoins d'une procédure pénale nationale, il n'existe en l'espèce aucun motif de refus de l'entraide tiré de l'art. 74a al. 4 EIMP susceptible de faire obstacle à la remise de la montre litigieuse aux autorités de l'Etat requérant. La cause ne présente en effet avec la Suisse qu'un lien ténu, tant il est vrai que la victime du vol commis sur le territoire de l'Etat requérant, de même que l'auteur présumé de l'infraction de recel pour laquelle est demandée l'entraide, sont tous deux de nationalité italienne et domiciliés à Milan. Le dépôt de la montre litigieuse pour révision dans les ateliers genevois de B. ne présente à cet égard qu'un caractère éminemment subsidiaire.

**3.** Le recourant prétend au surplus que deux de ses amis, G. et H., l'accompagnaient au Salon E. de Munich. Ce sont eux qui lui auraient prêté la somme nécessaire à l'acquisition de la montre. En omettant d'examiner ce grief et de recueillir le témoignage de G. et H., le juge d'instruction aurait violé le droit d'être entendu du recourant et procédé à une appréciation arbitraire les faits.

Le recourant perd de vue que, de jurisprudence constante, les griefs relevant 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). L'audition des témoins G. et H. relève de la compétence du juge italien et 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 (TPF RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 6; RR.2007.58 du 31 mai 2007, consid. 8). S'agissant d'un Etat lié par l'art. 6 par. 1 CEDH et soumis au contrôle subsidiaire des organes de Strasbourg, il faut par ailleurs pré-

sumer que le recourant bénéficiera dans l'Etat requérant d'une protection adéquate de ses prétentions, dans le cadre de la procédure pénale en cours à l'étranger ou, le cas échéant, dans une procédure civile qui lui permettrait d'opposer à C. ses droits découlant d'une éventuelle acquisition de bonne foi, selon les modalités prévues par le droit italien (ATF 123 II 134 consid. 6b). A cet égard, il convient de relever qu'aux termes de l'art. 185 du Code pénal italien, la commission d'un délit implique une obligation de restitution conformément à la législation civile. L'art. 538 du Code de procédure pénale italien prévoit par ailleurs la possibilité pour le lésé d'introduire une action civile en restitution ou en réparation du dommage dans le cadre du procès pénal.

4. Selon le dernier grief du recourant, la décision querellée violerait son droit d'être entendu, au motif qu'il n'a pas pu au préalable s'exprimer sur le contenu de la demande d'entraide du 5 octobre 2007 (cf. E ci-dessus), laquelle ne lui a pas été notifiée.
- 4.1 Selon le principe général de l'art. 29 al. 2 Cst., les parties ont le droit d'être entendues. Cela inclut le droit de s'expliquer, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 505; 127 I 54 consid. 2b p. 56; 126 V 130 consid. 2 p. 130-132). Le droit d'être entendu confère ainsi aux parties le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise (ATF 124 I 49 consid. 3c p. 52). L'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans sa décision est donc en principe tenue d'en aviser les parties (ATF 124 II 132 consid. 2b p. 137). En matière d'entraide judiciaire, le droit d'être entendu est mis en œuvre par l'art. 80b EIMP et par les art. 26 et 27 PA (applicables par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP). Ces dispositions permettent à l'ayant droit, à moins que certains intérêts ne s'y opposent (art. 80b al. 2 EIMP), de consulter le dossier de la procédure, la demande d'entraide et les pièces annexées. La consultation ne s'étend en tout cas qu'aux pièces pertinentes (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF 119 la 139 consid. 2d, 118 lb 438 consid. 3). Le droit d'être entendu est de nature formelle (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24; 125 I 113 consid. 3; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, thèse, Berne 2000, p. 449 et les références citées). Une éventuelle violation de ce droit fondamental par l'autorité d'exécution n'entraîne pas automatiquement l'admission du recours et l'annulation de la décision attaquée. Selon la jurisprudence et la doctrine,

une violation du droit d'être entendu est guérissable dans le cadre de la procédure de recours, à condition que l'autorité de recours dispose – comme la IIe Cour des plaintes dans le cas d'espèce – d'un pouvoir d'examen et de décision au moins aussi étendu que l'autorité d'exécution (ATF 124 II 132 consid. 2d; TPF RR.2007.24 du 8 mai 2007, consid. 3.3; TPF RR.2007.125 du 16 octobre 2007, consid. 1.1; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., p. 307, n. 265; MICHELE ALBERTINI, op. cit., p. 458 ss).

- 4.2 En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de faire valoir ses griefs contre la demande d'entraide du 29 janvier 2007 ayant pour objet la saisie de la montre litigieuse, avant que ne soit prise l'ordonnance querellée. Il admet lui-même que ces griefs demeurent également valables pour s'opposer à la demande d'entraide du 5 octobre 2007, alors même que cette requête ne lui a pas été notifiée. Cela étant, il n'est pas certain que le défaut de notification de la requête du 5 octobre 2007 de la part du juge d'instruction constitue une violation des droits d'être entendu du recourant, quand bien même une telle communication eût été souhaitable. Quoi qu'il en soit, même si une violation du droit d'être entendu avait été commise à ce stade, la procédure de recours devant la Cour de céans en aurait permis la réparation (arrêt du Tribunal fédéral 1A.277/2006 du 13 mars 2007, consid. 2.1; TPF RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 4.2.2; RR.2007.24 du 8 mai 2007, consid. 3.3 et 3.4; RR.2007.96 du 24 septembre 2007, consid. 2.1).
  
5. Vu ce qui précède, la décision du juge d'instruction ordonnant la remise de la montre litigieuse à l'Etat requérant, en vue de confiscation et de restitution, ne prête aucunement le flanc à la critique. Le recours doit en conséquence être rejeté.
  
6. 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. 4'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée.

**Par ces motifs, la Cour prononce:**

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de Fr. 4'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 25 février 2008

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

La présidente:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Peter Pirkl, avocat
- Juge d'instruction du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, assist. judiciaire internationale

**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).