

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2008.268

Arrêt du 24 mars 2009

Ile Cour des plaintes

Composition

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

Parties

LA SOCIÉTÉ A., représentée par Me Lucien Feniello, avocat,

recourante

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 11 juillet 2007, le Parquet de Francfort-sur-le-Main a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire dans le cadre d'une enquête relative à des délits de banqueroute (Bankrott) et de gestion déloyale (Untreue), commis à l'occasion de la faillite de la société allemande B., mettant en cause son gérant, C. En substance, des actes de disposition préjudiciables à la société auraient été accomplis alors que celle-ci était déjà surendettée. Ces opérations auraient été effectuées à partir du compte n° 1 ouvert par la société B. auprès de la banque D. en Suisse. Etaient annexée à la commission rogatoire l'ordonnance du Tribunal d'instance de Bad Homburg du 21 mai 2007 prononçant la saisie de la documentation bancaire du compte n° 1. Outre ce compte, cette ordonnance visait aussi d'éventuels autres relations bancaires, dépôts ou coffres-forts détenus par C. à la banque D. (cf. lettre c de l'ordonnance du 21 mai 2007).
- B.** Après être entré en matière le 24 août 2007, le Juge d'instruction genevois a transmis la documentation relative au compte n° 1 appartenant à la société B. par décision de clôture du 25 mars 2008 qui n'a pas été attaquée. Le 23 octobre 2007, la demande d'entraide du 11 juillet 2007 a fait l'objet d'un complément. L'autorité allemande demande que soient identifiés tous autres comptes en rapport avec C. Elle en requiert la documentation complète. Cette demande s'appuyait sur l'ordonnance du 21 mai 2007 susmentionnée à laquelle le magistrat étranger faisait expressément référence. Il sied toutefois de préciser que, interprétant la commission rogatoire originale et anticipant le complément du 23 octobre 2007, le Juge d'instruction avait déjà ordonné à la banque D., dans sa décision d'entrée en matière du 24 août 2007, de produire la documentation relative à des relations bancaires liées à C.
- C.** Par ordonnance de clôture du 15 septembre 2008, le Juge d'instruction a décidé de transmettre à l'autorité requérante les documents numérotés de 2383 à 6099 relatifs aux comptes n° 2, 3 et 4 détenus par la société A. dont C. est l'ayant droit économique.
- D.** Par acte du 17 octobre 2008, la société A. forme un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral et demande l'annulation de la décision du 15 septembre 2008. La société A. conclut subsidiairement à ce qu'il soit ordonné au Juge d'instruction de procéder au tri des pièces. Invité à répondre au recours, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) se rallie à la décision du Juge d'instruction. Ce juge se réfère à sa décision. La recourante a répliqué par mémoire du 1^{er} décembre 2008.

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).
- 1.3** Le 27 novembre 2008, le Conseil de l'Union européenne a décidé la mise en œuvre de la totalité des accords bilatéraux d'association de la Suisse à l'Espace Schengen et à l'espace Dublin à compter du 12 décembre 2008 (Journal officiel de l'Union européenne L 327 du 5 décembre 2008, p. 15 à 17). Selon la jurisprudence constante, le droit applicable à l'entraide internationale est celui en vigueur au moment de la décision. Le caractère administratif de la procédure d'entraide exclut l'application du principe de la non rétroactivité (ATF 122 II 422 consid. 2a; 112 Ib 576 consid. 2; 109 Ib 62 consid. 2a, 157 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 1A.96/2003 du 25 juin 2003, consid. 2.2; TPF RR.2007.178 du 29 novembre 2007, consid. 4.3). Il en découle qu'en vertu des art. 2 ch. 1 et 15 ch. 1 deuxième paragraphe de l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis Schengen (RS 0.360.268.1; ci-après: l'Accord Schengen), de l'article 2 de la Décision du Conseil du 27 novembre 2008, et de l'art. 1 de la Décision du Conseil du 22 décembre 2004 relative à la mise en œuvre de certaines parties de l'acquis de Schengen par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord (Journal officiel de l'Union européenne L 395 du 31/12/2004, p. 70 à 78), en matière d'entraide à l'Allemagne sont également applicables les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (ci-après: CAAS) entre les gouvernements des Etats de l'Union éco-

nomique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62).

- 1.4** Dans la mesure où l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes de la CAAS ne comporte guère, en l'espèce, de changement substantiel des conditions d'octroi de l'entraide à l'Etat requérant par rapport au droit conventionnel (cf. consid. 1.2), un échange d'écriture supplémentaire afférent au droit applicable n'a pas été nécessaire.
- 1.5** Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence l'EIMP 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 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).
- 1.6** En matière d'entraide judiciaire, le recours est ouvert notamment 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. La recourante, titulaire de trois comptes dont la documentation a été saisie, a qualité pour agir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP).
- 2.** La recourante reproche au Juge d'instruction de ne pas avoir trié les pièces à transmettre. Elle lui reproche par ailleurs de ne pas s'être prononcé, dans son ordonnance de clôture du 15 septembre 2008, sur les motifs exposés dans ses courriers des 14 et 29 janvier 2008 (voir act. 1.13 et 1.14). Elle se plaint du fait que la décision est insuffisamment motivée et voit dans ces omissions une violation de l'art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu).
- 2.1** Il découle du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1; cf. pour la jurisprudence relative à l'art. 4 aCst., ATF 123 I 31 consid. 2c p. 34). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement,

s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b p. 109; voir aussi ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102; 125 II 369 consid. 2c p. 372; 124 II 146 consid. 2a p. 149); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon es-cient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a et les arrêts cités; sur ces questions, voir aussi FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in Waldmann/Weissenberger (édit.), *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 10 ss ad art. 35 PA; LORENZ KNEUBÜHLER, in Auer/Müller/Schindler (édit.), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich/St-Gall 2008, n° 4 ss ad art. 35 PA).

2.2 Pour effectuer le tri des documents et informations recueillis, l'autorité d'exécution s'appuie sur le détenteur (ATF 130 II 14 consid. 4.3; 127 II 151 consid. 4c/aa p. 155/156; 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Il incombe à celui-ci, qui connaît mieux que l'autorité le contenu des documents saisis, de lui indiquer les pièces qu'il n'y aurait pas lieu de transmettre, ainsi que les motifs précis qui commanderaient d'agir de la sorte (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Il ne lui suffit pas d'affirmer péremptoirement qu'une pièce est sans rapport avec l'affaire; une telle assertion doit être étayée avec soin (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264). Est incompatible avec le principe de la bonne foi le procédé consistant à abandonner le tri des pièces à l'autorité d'exécution, sans lui prêter son concours, pour lui reprocher après coup d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Le droit d'être entendu se dédouble ainsi en un devoir de coopération, dont l'inobservation est punie par le fait que le détenteur ne peut plus soulever devant l'autorité de recours les arguments qu'il aurait négligé de soumettre à l'autorité d'exécution (ATF 126 II 258 consid. 9b p. 262-264).

2.3 Après avoir répertorié et examiné les pièces remises par la banque D., le Juge d'instruction a informé la recourante par courrier du 17 décembre 2008 de son intention de les transmettre à l'autorité requérante. A cette oc-

casion, l'autorité d'exécution a également imparti à la recourante un délai pour lui communiquer si elle acceptait une transmission simplifiée selon l'art. 80c EIMP et pour lui indiquer les motifs d'une éventuelle opposition à celle-ci. La recourante a eu accès au dossier et s'est prononcée en prenant position par écrit les 14 et 29 janvier 2008. Elle conteste l'utilité de la quasi-totalité des pièces litigieuses pour l'enquête étrangère et conclut, sans tenter une quelconque démonstration à ce sujet, à la non transmission desdites pièces. Dans la présente procédure, la recourante se borne à reprendre son argumentation à décharge, à savoir que c'est elle qui aurait transféré des fonds substantiels à la société B. et non pas le contraire, ainsi qu'à soulever le grief de la violation du principe de la proportionnalité, griefs qui doivent être rejetés (cf. consid. 3.2 et 3.3 ci-dessous). Ainsi, faute de motivation permettant de vérifier le bien-fondé de sa critique, l'on ne saurait faire aucun reproche à l'autorité d'exécution quant au respect du droit d'être entendu et à la motivation de la décision.

Pour le reste, vu la procédure suivie, il apparaît que le Juge d'instruction a procédé à un tri conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral en ce domaine (cf. ATF 130 II 14 consid. 4.3 p. 16/17). La recourante ne démontre en tout cas pas le contraire. Sa conclusion tendant à ce qu'il soit ordonné au Juge d'instruction de procéder à un tri des pièces est par conséquent manifestement infondée.

- 3.** Dans un grief se rapportant au fond, la recourante invoque le principe de la proportionnalité.
- 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 déterminées 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 internationale 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 (examen limité à l'utilité «potentielle», ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371; 121 II 241 consid. 3a p. 242/243). Le principe de la pro-

portionnalité interdit aussi à 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 (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243). Cela n'empêche pas d'interpréter la demande 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 p. 243). Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des sociétés et des comptes impliqués dans l'affaire (v. ATF 121 II 241 consid. 3c p. 244).

- 3.2** La recourante s'en prend à la transmission de la documentation bancaire concernant ses trois comptes. Elle estime que cette documentation ne présente aucun intérêt pour la procédure ouverte en Allemagne et soutient qu'elle ne serait même pas visée dans la commission rogatoire. Selon elle, le magistrat étranger chercherait simplement à établir si des fonds en provenance du compte n° 1 au nom de la société B. ont été transférés à des tiers. Aussi, selon la recourante, seule la documentation relative à ce compte-là peut être transmise à l'étranger – elle l'a du reste été (cf. supra Faits let. A). La recourante oublie cependant, en reprochant à tort à l'autorité d'exécution de ne pas avoir suffisamment motivé sa décision sur ce point (cf. consid. 2.3), que si, à rigueur de texte, la demande initiale visait effectivement avant tout le compte de la société B., le complément du 23 octobre 2007 va en revanche plus loin, puisqu'il charge le Juge d'instruction de recueillir la documentation relative à tous autres comptes dont C. était titulaire ou ayant droit économique à la banque D. C'est le lieu de préciser que, par écrit du 21 août 2008, le magistrat allemand a derechef confirmé sa requête d'obtenir cette documentation (voir dossier du Juge d'instruction).

On précisera à toutes fins utiles que dès lors que ces pièces étaient visées dans l'ordonnance du 21 mai 2007 du Tribunal d'instance de Bad Homburg, l'on ne saurait reprocher au Juge d'instruction – et la recourante ne fait pas ce reproche – d'avoir outrepassé le champ de la requête en ordonnant la production des comptes dominés par C. avant d'avoir reçu le complément du 23 octobre 2007 (cf. supra Faits let. B in fine). Ce mode opératoire procédait en l'espèce d'une correcte interprétation de la jurisprudence citée au précédent considérant.

- 3.3** Enfin, contrairement à ce qu'affirme la recourante, il n'apparaît nullement que l'entraide requise soit sans rapport avec l'infraction poursuivie et

qu'elle soit impropre à faire progresser l'enquête. Comme le relève l'OFJ, les pièces à transmettre sont directement liées à C. qui est l'ayant droit économique du compte de la société A., ce dernier étant poursuivi en Allemagne pour banqueroute et gestion déloyale. Dans ces circonstances, la recourante ne peut guère soutenir que la documentation bancaire relative aux comptes dont C. est l'ayant droit économique ne présente pas d'intérêt pour l'enquête allemande.

- 3.4** Ces développements vident de leur substance l'argumentation selon laquelle la documentation bancaire précédemment transmise (cf. décision de clôture du 25 mars 2008) a démontré que la société A. n'a pas reçu de fonds de la société B., laquelle consiste du reste en une argumentation à décharge irrecevable dans la procédure d'entraide (arrêt du Tribunal fédéral <http://links.weblaw.ch/1A.59/2000> 1A.59/2000 du 10 mars 2000, consid. 2b; TPF RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 5.1; TPF RR.2007.183 du 21 février 2008, consid. 3; TPF RR.2008.182-184 du 5 décembre 2008, consid. 4). Si l'ensemble des pièces recueillies devaient finalement s'avérer à décharge, l'autorité requérante n'en a pas moins intérêt à le constater d'elle-même.
- 4.** Enfin, selon la recourante, l'objet principal de la demande d'entraide pénale serait d'obtenir des informations de nature civile qui seraient pertinentes dans le cadre de la liquidation de la société B.
- 4.1** Selon l'art. 67 al. 1 EIMP, les renseignements transmis ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigation, ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue (ATF 126 II 316 consid. 2b p. 319; 125 II 258 consid. 7a/aa p. 260/261; 124 II 184 consid. 4b p. 187, et les arrêts cités). Aux termes de l'art. 67 al. 2 EIMP, l'utilisation de ces renseignements à des fins autres que pénales est, sauf exceptions mentionnées aux lettres a et b de cette disposition, soumise à l'approbation de l'Etat requis. Est abusive la demande étrangère qui, sous le couvert d'une procédure pénale, vise en fait à obtenir des renseignements et des informations nécessaires à une procédure civile, en détournement des règles relatives à l'entraide dans cette matière (ATF 122 II 134 consid. 7b p. 137; cf. pour ce qui concerne les conditions d'application de l'art. 67 al. 2 EIMP, ATF 126 II 316 et 125 II 258).
- 4.2** En l'espèce, l'Etat requérant a demandé la remise de documents bancaires pour les besoins d'une procédure pénale. Rien ne permet de penser que cette procédure aurait été inventée de toutes pièces ou constituerait un pur

prétexte pour éluder les règles de l'entraide judiciaire, afin d'obtenir des renseignements destinés à être utilisés dans le cadre de la liquidation de la société B. La simple possibilité d'une extension de l'entraide, conformément à l'art. 67 al. 2 EIMP ne fait d'ailleurs pas échec à l'octroi de l'entraide (cf. ATF 126 II 316; voir aussi ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^e éd., Berne 2004, n° 483). Ce dernier grief doit donc également être écarté.

5. Les frais de la procédure sont mis à la charge de la recourante 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 IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de Fr. 4000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzzone, le 24 mars 2009

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

La présidente:

la greffière:

Distribution

- Me Lucien Feniello, avocat, 20, rue Sénebier, case postale 166, 1211 Genève 12
- Juge d'instruction du canton de Genève, rue des Chaudronniers 9, case postale 3344, 1211 Genève 3
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire, Bundesrain 20, 3003 Berne (B 206'958)

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).

