

Bundesstraengericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2008.306

Arrêt du 24 mars 2009 **Ile Cour des plaintes**

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomioet Jean-Luc Bacher,
la greff  re Nathalie Zufferey

Parties

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 la Belgique
Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 2 septembre 2008, un Juge d'instruction du Tribunal de Gant (Belgique) a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire pour les besoins d'une enquête pénale ouverte contre inconnu pour des délits de vol commis au préjudice des héritiers. Des papiers-valeurs – à savoir les obligations B. – qui appartenaient aux héritiers de C. auraient disparu après son décès survenu le 3 avril 2001. Ces titres auraient été retrouvés sur un compte «D.» auprès de la banque E. à Luxembourg. La demande tendait à l'obtention de renseignements au sujet d'un compte ouvert à la banque F. à Genève, sur lequel les titres en question avaient été déposés avant d'être remis le 11 août 2004 sur le compte D. mentionné ci-dessus.
- B.** Chargé d'exécuter la demande, le Juge d'instruction genevois est entré en matière le 16 octobre 2008. Par décision séparée du même jour, il a ordonné la production de la documentation bancaire en lien avec les obligations susmentionnées. Le 4 novembre 2008, la banque F. s'est exécutée et a remis la documentation requise. Il en ressort que la dénommée A. est la titulaire et l'ayant droit du compte où avaient été déposées les obligations. Le 10 novembre 2008, le Juge d'instruction a clos la procédure d'exécution et a ordonné la transmission à l'Etat requérant de toute la documentation réunie. Il a réservé le principe de la spécialité.
- C.** Par acte du 11 décembre 2008, A. forme un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral et demande l'annulation de la décision du 10 novembre 2008. 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 et propose le rejet du recours.

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 le Royaume de Belgique et la Suisse est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ; RS 0.351.1).
- 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 la Belgique 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 économique 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'écritures 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 du compte dont la documentation a été saisie, a qualité pour agir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP).

- 2.** La recourante invoque le principe de la double incrimination (art. 64 al. 1 EIMP).

La double incrimination est un principe cardinal du droit de l'entraide. Selon ce principe, les mesures visées à l'art. 63 EIMP qui impliquent la contrainte – telle que la remise de dossiers et de documents (art. 63 al. 2 let. c EIMP) – ne peuvent être ordonnées que si l'état de fait exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse (cf. art. 64 EIMP). En l'occurrence, il ne fait pas de doute qu'il est satisfait à la condition de la double punissabilité. En Belgique, l'enquête est ouverte pour vol au préjudice de l'hérédité. Les faits qui sont poursuivis tombent sous le coup de l'art. 431 du Code pénal belge réprimant le vol (cf. demande d'entraide du 2 septembre 2008 et ses annexes). Le cas de figure visé par l'art. 431 du Code pénal belge correspond à celui réprimé par l'art. 138, éventuellement l'art. 139 CP, comme l'a retenu le Juge d'instruction genevois.

La recourante conteste que les faits décrits soient constitutifs de vol ou d'abus de confiance en droit suisse. En substance, comme les obligations B. lui appartenaient, elles ne peuvent pas avoir été soustraites à feu C. De surcroît, il ne s'agirait pas de choses confiées au sens de l'art. 138 CP. Pour les besoins de sa démonstration, elle se fonde toutefois sur sa propre version des faits, laquelle se trouve contredite par l'autorité requérante, selon laquelle les obligations litigieuses auraient été détournées au préjudice des héritiers. La recourante perd toutefois de vue que la double incrimination s'apprécie sur la seule base de l'exposé des faits fournis par l'Etat requérant. Or, si les faits présentés par cet Etat devaient s'avérer exacts ou

devaient se voir confirmés, il ne fait pas de doute qu'ils seraient constitutifs soit de vol, ou d'abus de confiance.

Ces considérations conduisent à écarter l'argumentation de la recourante selon laquelle les conditions de ces deux infractions ne sont pas données, ce d'autant qu'il s'agit là d'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).

3. Dans un grief subsidiaire, 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 où elle est 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 d'administrer 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 un prétexte à la 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 proportionnalité 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 permet d'éviter aussi d'éventuelles demandes complémentaires (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 estime que seule devrait être transmise l'identité de la personne ayant déposé les titres sur le compte luxembourgeois, la documentation relative au compte du titulaire n'étant pas visée dans la commission rogatoire. On ne peut toutefois retenir cette interprétation. Comme le relève l'OFJ, la demande tend non seulement à déterminer l'identité du dépositaire des papiers-valeurs en question, mais également à ce que l'autorité d'exécution procède à tout acte d'instruction utile à la manifestation de la vérité. Dans cette perspective, la remise de l'avis de crédit et de vente des titres B. – qui permet de suivre le cheminement des titres – est opportune, tout comme l'est la communication de la documentation d'ouverture du compte qui est propre à déterminer l'identité du supposé voleur. En cela, ces documents paraissent sans l'ombre d'un doute utiles à la procédure belge. L'on ne saurait ainsi considérer que la remise de la documentation visée dans la décision du 10 novembre 2008 heurte le principe de la proportionnalité.

4. 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.

Bellinzona, le 25 mars 2009

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

La présidente:

la greffière:

Distribution

- Me Lucien Feniello, 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).