

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2007.179

Arrêt du 28 janvier 2008

Ile Cour des plaintes

Composition

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

Parties

LA SOCIETE A., Road Street, Tortola (Iles Vierges Britanniques), représentée par Me Nicolas Piérard, avocat,

recourante

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Principauté de Monaco
Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 2 juillet 2007, un juge d'instruction du Tribunal de Première Instance de la Principauté de Monaco a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire dans le cadre d'une enquête pénale dirigée contre B. Aux termes de cette demande d'entraide, le magistrat monégasque sollicite la transmission des documents d'ouverture et relevés, du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006, du compte n° 1 auprès de la banque C. à Genève. L'enquête dirigée contre B. porte notamment sur le chef d'escroquerie au sens de l'art. 330 du Code pénal monégasque. En résumé, courant 2005, B. aurait persuadé le dénommé D. de procéder à un investissement de USD 200 000.-- dans la société A. dont B. serait le président. Le 2 juin 2005, D. aurait ainsi versé la somme convenue sur le compte précité. Il aurait par la suite cherché à obtenir des informations relatives à son placement, en vain, puis aurait déposé plainte. Le 20 mars 2007, le Parquet général de Monaco a ouvert une information contre inconnu du chef d'escroquerie. Arguant plusieurs irrégularités laissant à penser que D. aurait été induit en erreur, l'autorité requérante a des doutes sur l'activité réelle de la société A. et désire vérifier ce qu'il est advenu des fonds versés par D.
- B.** Le 25 juillet 2007, le juge d'instruction genevois, chargé de l'exécution de la demande, est entré en matière et a ordonné la perquisition et la saisie de la documentation bancaire relative au compte n° 1 auprès de la banque C. à Genève. Par ordonnance de clôture du 11 octobre 2007, le juge d'instruction genevois a ordonné la transmission à l'autorité requérante des documents d'ouverture de la relation précitée, des relevés de comptes, avis de débit et crédit, pour des montants supérieurs à USD 20 000.--, pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006, ainsi que de l'avis de crédit et swift concernant la somme de USD 200 000.-- versée le 2 juin 2005 sur ledit compte en provenance du compte de D. à Monaco.
- C.** Par acte du 14 novembre 2007, la société A. forme un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral tendant à l'annulation des décisions attaquées. Subsidiairement, la société A. conclut à ce que soient transmis à l'autorité requérante l'avis de crédit du 8 juin 2005, les avis de débit des 9 et 29 juin 2005, ainsi que les documents d'ouverture du compte précité – à l'exception du formulaire A et des pièces d'identité des bénéficiaires économiques. Le juge d'instruction se réfère à son ordonnance et conclut au rejet du recours. L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) se rallie à l'ordonnance attaquée 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 l'art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale conformément à l'EIMP.

1.2 Le 19 mars 2007, la Principauté de Monaco a signé la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1) qui est entrée en vigueur dans ce pays le 17 juin 2007. La Suisse est également partie à la CEEJ. Cette convention contient des dispositions plus étendues que celles du traité du 10 décembre 1885 liant les deux pays (RS 0.353.956.7). Les dispositions du droit conventionnel l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (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).

1.3 Déposé dans le délai de 30 jours après que la recourante ait reçu la décision, le présent recours est interjeté en temps utile contre une décision de l'autorité cantonale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide judiciaire (art. 80e et 80k EIMP). La recourante, en tant que titulaire du compte dont la documentation bancaire doit être transmise, a qualité pour s'opposer à la transmission (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP; ATF 130 II 162; arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 2.1).

2. La recourante reproche au juge d'instruction de ne pas s'être prononcé, dans son ordonnance de clôture du 11 octobre 2007, sur les motifs exposés dans ses courriers des 30 août et 11 septembre 2007 (voir doss. recourante rubriques 15 et 17), ainsi que sur les pièces produites à l'appui de ses prises de position. Elle soutient que ces omissions constituent une vio-

lation des art. 29 al. 2 Cst. et 80b EIMP. Le grief ainsi formulé revient à se plaindre d'une motivation insuffisante de la décision.

- 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 la 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 escient (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).
- 2.2** Par lettre du 30 août 2007, la recourante a fait valoir ses motifs s'opposant à la transmission des documents à l'étranger, invoquant le principe de la proportionnalité et le non respect de la condition de la double incrimination (doss. recourante rubrique 15). Au vu des considérations mentionnées dans l'ordonnance du 11 octobre 2007, il n'y a pas lieu de douter que l'autorité d'exécution a appliqué correctement ces principes, sous réserve de la motivation quant à la réalisation de la condition de la double punissabilité. En effet, s'agissant de cette condition, le juge d'instruction se limite à rappeler abstraitement la jurisprudence applicable dans ce domaine, sans toutefois motiver pourquoi il considère que la condition de la double incrimination est satisfaite dans le présent cas. Or la réalisation de cette condition n'était en l'occurrence pas évidente au point de rendre superflue toute discussion (voir consid. 3.3 infra) – fût-elle brève –, ne serait-ce que pour éviter que la recourante ne l'obtienne que dans la procédure de recours. Cette critique n'entraîne cependant pas l'admission du recours et l'annulation de l'ordonnance attaquée, le défaut tiré du manque de motivation ayant pu être remédié dans la procédure de recours (cf. ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^e éd., Berne

2004, n° 273-1). La recourante n'a en effet pas été empêchée d'attaquer l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2007 en connaissance de cause, étant rappelé que la Cour de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen (cf. ATF 124 II 132 consid. 2d p. 138 et les arrêts cités). Il en sera toutefois tenu compte pour le calcul de l'émolument judiciaire (voir arrêt du Tribunal fédéral 2A.124/1998 du 29 octobre 1998, consid. 3c, et MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates: eine Untersuchung über Sinn und Gehalt der Garantie unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, Berne 2000, p. 469).

En revanche, peu importe que les pièces produites par la recourante ne soient pas mentionnées dans l'ordonnance querellée, puisque, pour la plupart d'entre elles, ces pièces sont invoquées comme moyens de preuve à décharge. Or, selon une jurisprudence dont il n'y a pas lieu de se départir, 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; ég. TPF RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 3.3.2).

3. Invoquant les art. 28 al. 3 let. a et 64 EIMP, la recourante soutient que la demande d'entraide est imprécise. Partant, elle ne permettrait pas à l'autorité requise d'examiner si le principe de la double incrimination est satisfait. La recourante conteste en l'occurrence que l'exposé des faits, transposé en droit suisse, puisse être qualifié d'escroquerie, faute d'étayer des éléments permettant de soupçonner que B. a eu recours à des manœuvres frauduleuses.
- 3.1 La double incrimination s'apprécie sur la base des faits fournis par l'Etat requérant. Pour ce faire, suivant les exigences prévues aux art. 14 ch. 2 CEEJ, 28 al. 2 let. c et 28 al. 3 let. a EIMP, un exposé sommaire des faits doit être fournis, ainsi que leur qualification juridique. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on ne saurait toutefois exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, car la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (ATF 116 Ib 96 consid. 3a p. 101; 115 Ib 68 consid. 3b/aa p. 77; arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2001 du 21 mars 2002, consid. 2.1). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ces faits constituent une

infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b).

- 3.2** La remise de documents bancaires est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c et d EIMP, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve faite par la Suisse à l'art. 5 al. 1 let. a CEEJ, que si l'état de fait exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend, par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP applicable en matière d'extradition, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b p. 186-188; 122 II 422 consid. 2a p. 424; 118 Ib 448 consid. 3a p. 451 et les arrêts cités). Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc p. 188; 117 Ib 337 consid. 4a p. 342; 112 Ib 225 consid. 3c p. 230 et les arrêts cités).
- 3.3** L'autorité d'exécution a estimé que les faits incriminés dans la requête du 2 juillet 2007, transposés en droit suisse, pouvaient être constitutifs d'escroquerie, voire d'abus de confiance (act. 1.4). De l'état des faits – certes succinct – figurant dans la commission rogatoire, il ressort que B. a remis à D. courant 2005 une brochure d'une quinzaine de pages présentant la société A. Destiné aux investisseurs, le prospectus fournissait des informations laissant entrevoir des perspectives de gains substantiels. Sur cette base et fort des assurances données par B. quant à ses relations haut placées en Principauté de Monaco, D. aurait pris la décision de procéder à un investissement de USD 200 000.--. Seulement au moment de la réception des certificats d'actions, il aurait réalisé que la société bénéficiaire de l'investissement était domiciliée aux Iles Vierges britanniques, élément sur lequel son attention n'avait pas – selon ses dires – été expressément attirée, et qui ne ressortissait pas de la plaquette de présentation. Il se serait par ailleurs avéré que, contrairement aux informations y figurant où il était question d'un capital divisé en 12 000 000 actions de USD 1, la société comptait en réalité 25 000 000 actions, ce qui minorait de plus de la moitié la participation de D. au capital de celle-ci. Par la suite, D. aurait vainement cherché à obtenir des éclaircissements sur la société et ses résultats comptables. Le juge monégasque s'interroge sur les activités réelles de la

société A., B. étant soupçonné d'escroquerie au sens de l'art. 330 du Code pénal monégasque.

Transposés en droit suisse, les faits décrits ci-dessus pourraient prima facie tomber sous le coup de l'art. 146 CP (escroquerie), l'astuce consistant dans le fait de donner de fausses informations (in casu, sur l'activité et le siège de la société, ainsi que sur la valeur des actions) en exploitant la confiance de potentiels investisseurs. La requête étant muette sur ce point, il n'est toutefois pas possible de vérifier si, de son côté, au moment de l'acquisition des titres, la dupe a fait preuve de toute l'attention requise pour éviter d'être trompée (voir ATF 128 IV 18 consid. 3a). Cela étant, même à supposer que les faits reprochés à B. ne puissent tomber sous le coup de l'art. 146 CP, ils pourraient néanmoins tomber sous celui de l'abus de confiance (art. 138 CP). En effet, le procédé consistant, pour celui à qui des fonds ont été confiés en vue d'une utilisation déterminée, à les utiliser contrairement aux instructions reçues, réalise les conditions de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP (cf. ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259; MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, Commentaire bâlois, vol. II, 2^e éd., Bâle 2007, n° 68 ad. art. 138 CP; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, n° 22 ad art. 138 CP). L'exigence du dessein d'enrichissement serait également donnée, B. étant, selon la commission rogatoire, dans l'incapacité de restituer les USD 200 000.-- versés par D. Dans le cas d'espèce, à supposer que les faits de la requête eussent eu lieu en Suisse, ils auraient par conséquent réalisé les éléments objectifs de l'abus de confiance. Il n'est dès lors plus nécessaire de s'interroger si l'état de fait de la requête réalise également les conditions objectives d'autres infractions, étant rappelé que la réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffit pour l'octroi de l'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2).

4. La recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité.
- 4.1 De jurisprudence constante, le principe de la proportionnalité empêche, d'une part, l'autorité requérante de demander des mesures inutiles à son enquête et, d'autre part, l'autorité d'exécution d'aller au-delà de la mission qui lui est confiée (ATF 121 II 241 consid. 3a). L'autorité suisse requise s'impose une grande retenue lorsqu'elle examine le respect de ce principe, car elle ne dispose pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves. Saisi d'un recours contre une décision de transmission, le juge de l'entraide doit lui aussi se borner à

examiner si les renseignements à transmettre présentent, *prima facie*, un rapport avec les faits motivant la demande d'entraide. Il ne doit exclure de la transmission que les documents n'ayant manifestement aucune utilité possible pour les enquêteurs étrangers (examen limité à l'utilité "potentielle", ATF 122 II 367 consid. 2c p. 361).

- 4.2** La recourante affirme qu'il serait disproportionné de transmettre l'intégralité de la documentation bancaire concernant son compte auprès de la banque C. Le but de la requête d'entraide pourrait être atteint par la production de trois relevés bancaires portant sur les opérations intervenues après le versement de la somme de USD 200 000.--. Quant aux renseignements que le juge monégasque veut obtenir sur la substance réelle de la société A., B. les lui aurait déjà spontanément fournis.

In casu, le juge de l'Etat requérant a expressément requis la production de toute la documentation bancaire pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006 relative au compte n° 1. Le but de sa démarche est non seulement de connaître le destinataire et l'utilisation des fonds versés par D. le 2 juin 2005, mais aussi de déterminer l'activité réelle de la recourante. Le 20 septembre 2007, le magistrat genevois s'est enquis auprès de son homologue monégasque de savoir si les informations sollicitées dans la commission rogatoire du 2 juillet 2007 étaient toujours souhaitées, ce à quoi il a été répondu par l'affirmative le 8 octobre suivant (voir doss. de l'autorité d'exécution). Dans la mesure où, comme on l'a vu *supra* (consid. 3.3), des éléments concrets permettent de suspecter qu'une infraction a été commise, cette requête n'apparaît pas disproportionnée, quand bien même les investigations sont fondées sur l'existence d'un versement individualisé.

- 4.3** Selon la recourante, son compte n'aurait pas connu de mouvements irréguliers. Il ne se justifierait donc pas de transmettre des relevés documentant des transactions sans rapport avec les faits ressortant de la commission rogatoire. Connaître l'activité de la société A., tel est précisément le point sur lequel le juge étranger souhaite obtenir des éclaircissements. Si, comme le prétend la recourante, aucune opération suspecte n'a pu affecter son compte, l'autorité requérante dispose d'un intérêt à pouvoir l'établir elle-même, ce d'autant que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (TPF RR.2007.29 du 30 mai 2007, consid. 4.2). Le droit à la protection de la sphère privée (art. 13 Cst.), également invoqué par la recourante, ne confère pas, dans le domaine de l'entraide judiciaire, de protection plus étendue que celle qui découle du principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1A.331/2005 du 24 janvier 2006, consid. 2.1; ég. TPF RR.2007.143, consid. 6.2).

- 4.4** Pour le surplus, il n'est pas établi ni allégué que l'autorité requise serait allée au-delà de la demande d'entraide, accordant à l'autorité requérante plus qu'elle n'avait demandé. Au vu de ce qui précède, on ne discerne pas de violation du principe de la proportionnalité.
- 5.** Les frais de 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). Pour le calcul de l'émolument judiciaire selon 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), il sera tenu compte du fait que le grief tiré du défaut de motivation n'était pas infondé, mais qu'il a pu être réparé par la Cour de céans, compte tenu de son pouvoir d'examen (supra consid. 2.2). Il se justifie par conséquent de mettre à la charge de la recourante un émolument réduit, fixé en l'espèce à Fr. 4000.--, la différence de Fr. 1000.-- par rapport à l'avance de frais lui étant restituée.

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument réduit de Fr. 4000.--, à déduire de l'avance de frais acquittée, est mis à la charge de la recourante. Le solde, par Fr. 1000.--, lui est restitué.

Bellinzona, le 29 janvier 2008

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

La présidente:

la greffière:

Distribution

- Me Nicolas Piérard, avocat
- Juge d'instruction du canton de Genève
- Office fédéral de la justice

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).