

13. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour des plaintes dans la cause A. SA contre Juge d'instruction du canton de Genève du 17 mars 2009 (RR.2008.310)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la Belgique; droit d'être entendu; obligation de motiver.

Art. 74 EIMP, art. 61 al. 1 PA

Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours devant la IIe Cour des plaintes en permet en principe la réparation. Exceptionnellement, le renvoi du dossier à l'autorité intimée peut se justifier, lorsque cette autorité a violé le droit d'être entendu d'une partie en rapport avec la question litigieuse (consid. 4.4). Tel est le cas en l'espèce, en raison d'une violation, par l'autorité d'exécution, du devoir de motiver la décision de clôture (consid. 4.1–4.3).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Belgien; rechtliches Gehör; Begründungspflicht.

Art. 74 IRSG, Art. 61 Abs. 1 VwVG

Verletzt die ausführende Behörde den Anspruch auf rechtliches Gehör, so kann dies im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor der II. Beschwerdekammer grundsätzlich geheilt werden. Ausnahmsweise ist die Rückweisung an die Vorinstanz gerechtfertigt, wenn diese den Anspruch einer Verfahrenspartei auf rechtliches Gehör in Bezug auf die umstrittene Frage verletzt hat (E. 4.4). Solches rechtfertigt sich insbesondere bei Verletzung der Begründungspflicht durch die ausführende Behörde in der Schlussverfügung (E. 4.1–4.3).

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale al Belgio; diritto d'essere sentito; obbligo di motivazione.

Art. 74 AIMP, art. 61 cpv. 1 PA

Se l'autorità d'esecuzione commette una violazione del diritto d'essere sentito, la procedura di ricorso dinanzi alla II Corte dei reclami penali ha in linea di principio un effetto sanatorio. In via eccezionale, il rinvio del dossier all'autorità precedente può essere giustificato se questa autorità ha violato il diritto d'essere sentito di una parte direttamente nel merito della questione litigiosa (consid. 4.4). Ciò si verifica nel caso concreto in ragione di una

violazione da parte dell'autorità d'esecuzione dell'obbligo di motivare la decisione di chiusura (consid. 4.1–4.3).

Résumé des faits:

Le 29 février 2008, en exécution d'une demande d'entraide belge, le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction) a mené une perquisition dans les locaux de A. SA. A cette occasion, l'ensemble des messages électroniques envoyés et reçus dès 2003 ont été copiés à partir de l'ordinateur de A. SA. Sur les 104'402 messages ou fichiers annexes saisis, la Brigade de Criminalité Informatique de la Police judiciaire de Genève (ci-après: BCI) a par la suite identifié 7'171 éléments contenant un ou plusieurs des 22 mots-clefs fournis par le magistrat instructeur. Le 14 mars 2008, le juge d'instruction a imparti un délai à A. SA pour se déterminer sur une éventuelle remise en exécution simplifiée et, le cas échéant, pour exposer les raisons qui fonderaient une opposition à la transmission. Le 10 juin 2008, A. SA a établi une liste d'environ 400 e-mails dont elle s'opposait à la transmission, au motif qu'ils n'étaient pas pertinents dans le cadre de l'enquête belge. A. SA a fourni au juge d'instruction une version papier de ces documents, classés en trois catégories, soit les messages dont elle s'opposait catégoriquement à la transmission, ceux pour lesquels elle était disposée à consentir à la transmission moyennant un caviardage et ceux dont elle était disposée à consentir à la transmission, bien qu'ils ne présentaient pas, selon elle, de lien avec l'enquête belge. A. SA a proposé au juge d'instruction d'organiser une séance de tri de ces messages. Au surplus, elle déclarait ne pas s'opposer à la transmission du solde des courriels sélectionnés par la BCI.

Le 19 novembre 2008, le juge d'instruction a ordonné la transmission à l'autorité requérante de la totalité des documents sélectionnés par la BCI. A. SA a recouru contre cette ordonnance le 16 décembre 2008.

La IIe Cour des plaintes a partiellement admis le recours, en ce sens qu'elle a renvoyé le dossier au juge d'instruction afin que celui-ci rende une nouvelle décision motivée sur la question de la transmission des 400 documents environ identifiés dans l'écriture du 10 juin 2008 de la recourante; elle a rejeté le recours pour le surplus.

Extrait des considérants:

4.

4.1 Selon la jurisprudence, après avoir saisi les documents qu'elle juge utiles pour l'exécution de la demande, l'autorité d'exécution a l'obligation de trier les pièces à remettre en vue du prononcé d'une décision de clôture, qui peut être partielle (ATF 130 II 14 consid. 4.4). Elle ne saurait se défaire sur l'Etat requérant et lui remettre toutes les pièces en vrac (ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371; 115 Ib 186 consid. 4 p. 192/193). Lorsqu'elle accepte une demande qui lui est présentée à cette fin, l'autorité d'exécution procède au tri en présence du juge étranger et du détenteur des pièces ou de son représentant (ATF 130 II 14 consid. 4.4). La personne touchée par la perquisition et la saisie de documents lui appartenant est tenue, à peine de forclusion, d'indiquer à l'autorité d'exécution quels documents ne devraient pas, selon elle, être transmis et pour quels motifs (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 260 8; 122 II 367 consid. 2c p. 371/372). Sous l'angle de la bonne foi, il n'est pas admissible que le détenteur de documents saisis laisse l'autorité d'exécution procéder seule au tri des pièces, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup la méconnaissance du principe de la proportionnalité. L'autorité d'exécution doit auparavant donner au détenteur l'occasion, concrète et effective, de se déterminer, afin qu'il puisse exercer son droit d'être entendu et satisfaire à son obligation de coopérer à l'exécution de la demande (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262 9). Un accord éventuel permet une remise facilitée au sens de l'art. 80c EIMP. A défaut d'un tel accord, l'autorité d'exécution fait établir un inventaire précis des pièces dont la remise est contestée. Elle impartit au détenteur un délai (qui peut être bref) pour faire valoir, pièce par pièce, les arguments s'opposant selon lui à la transmission. Après quoi, l'autorité d'exécution rend une décision de clôture soigneusement motivée. Que le détenteur néglige de se déterminer ou ne le fasse que d'une manière insatisfaisante ne dispense pas l'autorité d'exécution d'effectuer le tri commandé par le principe de la proportionnalité (ATF 130 II 14 consid. 4.4).

4.2 En l'espèce, après la saisie, le 29 février 2008, de 104'402 messages électroniques auprès de la recourante, la BCI a identifié 7'171 éléments pertinents pour l'enquête étrangère, parce qu'ils contenaient un ou plusieurs des 22 mots-clefs fournis par le magistrat instructeur belge. Au sujet de ces documents, le juge d'instruction a donné à la recourante l'occasion de lui indiquer lesquels ne devraient pas, selon elle, être transmis à l'autorité requérante et pour quels motifs. La recourante a donné suite à cette demande en individualisant environ 400 courriels qui selon elle posaient problème, tout en se déclarant d'accord avec la transmission du solde et en invitant le juge d'instruction à procéder avec elle à un examen des pièces litigieuses. Le droit d'être entendue de la recourante n'a en conséquence pas

été violé dans le cadre de la procédure de tri aménagée par l'autorité d'exécution.

4.3 En ordonnant, le 19 novembre 2008, également la transmission des 400 documents litigieux, le juge d'instruction a implicitement jugé qu'ils étaient pertinents pour l'enquête belge. C'est toutefois en vain que l'on cherchera dans l'ordonnance querellée une quelconque motivation à cet égard. Dans sa réponse du 14 janvier 2009, le juge d'instruction se borne à alléguer que ces 400 documents ont un lien manifeste avec l'enquête belge, sans toutefois en expliquer les raisons et sans se déterminer sur les observations de la recourante. Une telle argumentation ne satisfait pas à l'exigence de motivation soignée au sens de la jurisprudence citée plus haut. Si l'autorité d'exécution ne saurait être 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), elle a cependant, à tout le moins, l'obligation 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), de manière à ce que la personne touchée soit en mesure 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). En l'occurrence, compte tenu de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas, l'argumentation fournie par l'autorité d'exécution à l'appui de sa décision de transmettre les quelques 400 documents litigieux est insuffisante.

4.4 Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours devant la IIe Cour des plaintes en permet en principe la réparation (art. 49 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.94 du 13 octobre 2008, consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2e éd., Berne 2004, n° 273-1, p. 320 et les arrêts cités). A teneur de l'art. 61 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF, l'autorité de recours peut exceptionnellement renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure, avec des instructions impératives. Un tel renvoi se justifie notamment lorsque l'autorité inférieure viole le droit d'être entendu d'une partie en rapport avec la question litigieuse (MADELEINE CAMPRUBI *in* *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/ St Gall 2008, n° 11 ad art. 61). Tel a bien été le cas en l'espèce, en rapport avec la transmission des 400 documents

environ identifiés dans l'écriture du 10 juin 2008 de la recourante, au sujet de laquelle l'autorité d'exécution n'a pas fourni de motivation dans la décision querellée. Or cette transmission demeurait la seule question litigieuse à ce stade, puisque la recourante a déclaré le 10 juin 2008 ne pas s'opposer à la transmission du solde des courriels sélectionnés par la BCI. En l'espèce, la gravité de la violation du droit d'être entendu commise par l'autorité d'exécution est telle qu'elle ne saurait être réparée par la juridiction de recours. Il se justifie donc de renvoyer l'affaire au juge d'instruction afin que celui-ci rende une nouvelle décision motivée sur la transmission des 400 documents visés dans l'écriture du 10 juin 2008 de la recourante. L'autorité d'exécution devra déterminer dans chaque cas si un document concerné se rapporte au paiement de commissions en rapport avec des contrats impliquant des entités publiques belges, ou est susceptible de faire progresser l'enquête belge d'une quelconque manière. Le cas échéant, elle pourra s'appuyer sur le magistrat chargé de la poursuite dans l'Etat requérant (cf. art. 65a EIMP) lequel, compte tenu de sa connaissance du dossier, peut représenter pour elle une aide précieuse (ATF 130 II 14 consid. 4.4).

TPF 2009 53

14. Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung, vom 24. März 2009 (RR.2008.309)

Überstellung an Deutschland.

Art. 21 Abs. 4 IRSG, Art. 3, 9 und 10 Überstellungsübereinkommen, Art. 2 und 3 Zusatzprotokoll

Beschwerden gegen Überstellungsentscheide kommen aufschiebende Wirkung zu (E. 2.3.2). Überstellungen verfolgen hauptsächlich humanitäre Zwecke und sollen die Wiedereingliederung verurteilter Personen in die Gesellschaft fördern. Der Zustimmung der betroffenen Person kommt daher besondere Bedeutung zu. Ohne Einverständnis kann eine verurteilte Person unter Umständen überstellt werden, wenn sie den Urteilsstaat nach der Verbüssung der Sanktion ohnehin verlassen muss (E. 3). Integrationsmassnahmen in das schweizerische Umfeld sind in diesem Fall nicht zweckmässig. Nach der Überstellung setzt jeder Staat den Vollzug der Sanktion nach seinem Recht fort (E. 4.2).