

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2007.97

Arrêt du 13 juillet 2007

Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Bernard Bertossa, président, Giorgio Bomio et Roy Garré,
le greffier David Glassey

Parties

A. SA, représentée par Me Robert Assael, avocat,
recourante

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide internationale en matière pénale au
Royaume-Uni

Décision de clôture en exécution simplifiée (art. 80c
EIMP) et décisions incidentes (présence de fonction-
naires étrangers à l'audition de témoins [art. 65a
EIMP])

Faits:

- A.** Le 5 juin 2007, le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction) est entré en matière sur une demande d'entraide formée par le *Crown Prosecution Service* de Londres (ci-après: CPS), dans le cadre d'une enquête ouverte pour des délits de blanchiment d'argent.
- B.** Le 21 février 2006, un cambriolage a été perpétré dans l'un des centres de sécurité régionaux où sont entreposés les billets de la banque d'Angleterre. A cette occasion, près de GBP 53 millions en billets de banque ont été dérobés. Le 23 juin 2006, B. a été interpellé sur l'autoroute périphérique de Londres au volant d'une berline dont le coffre contenait des billets de banque – pour une valeur totale d'environ un million de GBP – qui proviendraient du cambriolage du 21 février 2006. B. a été arrêté pour présomption de blanchiment d'argent. Il a expliqué que les fonds retrouvés constituaient un versement initial reçu dans le cadre de la vente d'un bien immobilier sis à Z. (Espagne) dont il était le propriétaire. B. n'a pas été en mesure de nommer l'acquéreur, expliquant que l'acquisition était gérée par A. SA, une agence basée à Genève, et que l'encaissement des fonds avait été organisé par C., son associé à Dubaï. Une carte de visite au nom de D., *account executive of A. SA*, a été trouvée parmi les effets de B.. C. a confirmé que son bureau de Dubaï avait négocié la vente de la propriété. Selon les informations des enquêteurs étrangers, la vente du bien immobilier en question est toutefois gérée par une agence immobilière de Z. qui fait visiter la propriété aux acquéreurs potentiels depuis environ un an. C. et E. sont les associés de B. à Dubaï. Ces personnes détenaient deux sociétés actives à partir de Dubaï, F. Inc. et G. Ltd.. Contacté par téléphone, D. n'a pas pu confirmer l'existence de relations contractuelles entre A. SA et B.. Il s'est toutefois déclaré disposé à mettre ses dossiers à la disposition des enquêteurs, après obtention de l'autorisation des autorités suisses compétentes (act. 1.2).
- C.** Afin de vérifier l'alibi fourni par B., les autorités requérantes sollicitent notamment la recherche et la transmission de tous dossiers ou données informatiques de A. SA concernant, entre autres, B., C. et E.. Les autorités suisses sont également requises de procéder à l'audition de D. et de toute autre personne susceptible de donner des renseignements au sujet des éventuelles opérations relatives au bien immobilier sis à Z. Le CPS demande enfin que deux officiers de la police du Kent soient autorisés à assister aux actes d'enquête.

- D.** Une perquisition a eu lieu dans les locaux de A. SA le 6 juin 2007, en présence des deux directeurs de cette société, D. et H.. Divers documents sur support papier et informatique ont été saisis à cette occasion.
- E.** Par décision de clôture partielle en exécution simplifiée du 8 juin 2007, le juge d'instruction a pris acte de l'accord de D. et H. à la transmission simplifiée de certains des documents saisis au sens de l'art. 80c de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale [EIMP]; RS 351.1) et ordonné la transmission à l'autorité requérante de la documentation en question, soit celle relative à B., C., E., F. Inc. et G. Ltd.. Dans la même ordonnance, le juge d'instruction a autorisé l'autorité requérante à assister à l'audition de D. et H., ainsi qu'à consulter préalablement les pièces à transmettre en exécution simplifiée.
- F.** A. SA a recouru contre l'ordonnance du 8 juin 2007 par acte daté du 18 juin 2007, concluant à ce qu'aucune pièce ne soit transmise à l'autorité requérante et à ce que cette dernière ne soit pas autorisée à consulter le dossier ni à assister aux auditions de D. et H.. A. SA requiert préalablement l'octroi de l'effet suspensif.
- G.** D. et H. ont été auditionnés au titre de témoins par le juge d'instruction dans la matinée du 19 juin 2007, en présence de l'avocat de la société recourante et de deux officiers de la police du Kent (act. 9.21 et 9.22). Ces derniers ont préalablement pu consulter, après avoir signé une déclaration les engageant à respecter la réserve de la spécialité (act. 9.14), les pièces dont la transmission en exécution simplifiée fait l'objet de l'ordonnance querellée.
- H.** L'effet suspensif superprovisoire n'a pas été accordé au recours dirigé contre la décision incidente puisque les mesures litigieuses avaient déjà été effectuées au moment de la prise de connaissance de l'acte de recours par la Cour de céans (act. 2).
- I.** L'OFJ et le juge d'instruction concluent à l'irrecevabilité du recours (act. 8 et 9).

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 La Confédération suisse et le Royaume-Uni sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et le 27 novembre 1991 pour le Royaume-Uni, ainsi qu'à la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (RS 0.311.53), conclue à Strasbourg le 8 novembre 1990, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993 pour la Suisse et le Royaume-Uni. L'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), restent applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles, 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).
 - 1.2 En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF (nouvelle teneur selon le ch. 14 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007; RS 173.32), mis en relation avec l'art. 80e al. 1 EIMP, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre la décision de clôture rendue par l'autorité cantonale d'exécution, c'est-à-dire contre 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). Les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours séparé si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison de la saisie d'objets ou de valeurs, ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (art. 80e al. 2 EIMP).
 - 1.3 Par analogie avec la pratique du Tribunal fédéral, le Tribunal pénal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 III 291 consid. 1 p. 292; 131 II 571 consid. 1 p. 573; 130 I 312 consid. 1 p. 317 et les arrêts cités).
 - 1.4 L'ordonnance entreprise prononce à la fois une décision de clôture partielle et une décision incidente. Le délai de recours est de 30 jours contre la première partie de la décision et de 10 jours contre le deuxième volet de celle-

ci (art. 80k EIMP). Déposé dans les 10 jours dès la notification de la décision attaquée le recours est formé en temps utile.

2. Dans le présent cas, il y a lieu de s'interroger sur la qualité pour agir de la société recourante. Cette question n'a d'ailleurs pas échappé à l'OFJ et à l'autorité d'exécution, qui estiment que cette qualité doit lui être déniée, faute d'un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée.
- 2.1 La qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est touché personnellement et directement et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h let. b EIMP). La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). Aux termes de l'art. 9a OIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens de ces dispositions le titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies (let. a), le propriétaire ou le locataire qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à une saisie (let. b) (ATF 118 Ib 442 consid. 2c – concernant la saisie de documents en main d'une banque –; ATF 121 II 38 – concernant la remise du dossier d'une procédure civile à laquelle l'intéressé est partie –) et le détenteur en cas de mesures concernant un véhicule à moteur (let. c). L'intérêt fondant la qualité pour agir peut être juridique ou de fait; il ne doit pas nécessairement correspondre à celui protégé par la norme invoquée. Il faut toutefois que le recourant soit touché plus que quiconque ou la généralité des administrés dans un intérêt important, résultant de sa situation par rapport à l'objet litigieux. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation de fait ou de droit du recourant peut être influencée par le sort de la cause; il faut que l'admission du recours procure au recourant un avantage de nature économique, matérielle ou idéale. Le recours formé dans le seul intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable (ATF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 126 II 258 consid. 2d; 122 II 130 consid. 2a). La jurisprudence constante dénie la qualité pour recourir au détenteur économique d'un compte bancaire visé par la demande, ou à l'auteur de documents saisis en main d'un tiers (ATF 116 Ib 106 consid. 2a), même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 115 Ib 156 consid. 2a et les arrêts cités), ainsi qu'au témoin, dans la mesure où il n'est pas amené à fournir des informations sur sa propre personne (TPF RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 2.1; ATF 126 II 258 consid. 2d/bb p. 261; pour un résumé de la jurisprudence relative à la qualité pour recourir, cf. ATF 122 II 130). S'agissant du cas des fiduciaires, la jurisprudence leur reconnaît le droit de recourir en tant que personnes soumises à la mesure de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid

2.3). Encore faut-il cependant que le recourant puisse faire valoir des motifs liés à la protection de ses propres intérêts (TPF RR.2007.32 du 24 avril 2007, consid. 2.1; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2^e éd., Berne 2004, p. 355/356, n° 310).

2.2 La société recourante conclut à l'annulation de la décision incidente au motif qu'aucun engagement permettant de prévenir l'exploitation des informations n'aurait été pris par l'autorité requérante. Il est douteux que le recours ait conservé son objet sur ce point. En premier lieu, les mesures litigieuses ont déjà été exécutées à ce jour. En effet, bien qu'informée de la date de l'audition de D. et H. le 11 juin 2007 déjà (act. 9.12), la société recourante s'est abstenue d'informer la Cour de céans de son intention de recourir avant l'envoi par fax du mémoire de recours et de ses annexes dans la soirée du 18 juin 2007. Dans ces conditions, c'est par sa faute que la recourante a privé la Cour de céans de la possibilité d'empêcher, le cas échéant, la mise en œuvre des mesures litigieuses par l'octroi de l'effet suspensif. En second lieu, le 18 juin 2007, les deux détectives du *Fraud Squad* de la police du Kent ont signé une déclaration les engageant à respecter la réserve de la spécialité avant de consulter les pièces à transmettre à l'Etat requérant (act. 9.14). Le même jour, ils ont signé, à la demande de l'autorité d'exécution, un engagement à teneur duquel ils s'abstenaient de faire état, de quelque façon que ce soit, des informations dont il pourraient prendre connaissance lors de l'audition des témoins D. et H. (act. 9.16). L'autorité d'exécution a estimé nécessaire de prendre cette mesure puisqu'un recours lui avait été annoncé. Toujours est-il qu'en procédant de la sorte, l'autorité d'exécution n'a fait qu'appliquer la jurisprudence et les principes dégagés par la doctrine selon lesquels, en cas de présence de fonctionnaires étrangers, les garanties fournies par les représentants de l'autorité requérante quant à la non utilisation prématurée des informations sont, en principe, considérées suffisantes à l'égard de l'art. 65a EIMP (arrêts du Tribunal fédéral 1A.290/2006 du 7 novembre 2006 et 1A.3/2007 du 11 janvier 2007; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2^e éd., Berne 2004, n° 232 s.; ROBERT ZIMMERMANN, *Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: un paradigme perdu ?*, in *AJP/PJA* 1/2007, p. 63). La question de savoir si le recours contre les décisions incidentes conserve son objet peut toutefois rester indécidée, dans la mesure où la qualité pour agir doit être déniée à la société recourante, comme il sera démontré dans les considérants qui suivent.

2.2.1 S'agissant en premier lieu de l'audition de D. et H., cette mesure visait à déterminer la nature des mandats accomplis par A. SA pour B., C., E. et les sociétés de ces derniers. En particulier, afin de vérifier l'alibi fourni par B., il

s'agissait de déterminer si A. SA était intervenue dans le cadre de la vente d'un bien immobilier sis à Z. et appartenant à B.. La mesure litigieuse ne concerne directement que les témoins, et non l'employeur de ceux-ci. Par ailleurs, l'audition de D. et H. n'a aucunement porté sur d'éventuels secrets d'affaires de A. SA en l'espèce. Dès, lors, cette dernière n'est pas touchée personnellement et directement au sens de l'art. 80h let. b EIMP par la présence de fonctionnaires étrangers lors de l'audition de ses directeurs. En vertu de la jurisprudence précitée, seuls les témoins auraient eu, le cas échéant, la qualité pour recourir.

- 2.2.2** La qualité pour recourir contre la transmission de la documentation litigieuse à l'Etat requérant, respectivement contre l'autorisation de consulter préalablement cette documentation donnée aux fonctionnaires de cet Etat, doit également être déniée à A. SA.

La société recourante allègue que ses directeurs D. et H. n'auraient pas réalisé, lors de leur audition du 6 juin 2007, qu'ils donnaient leur consentement à la transmission de moyens de preuve à l'Etat étranger, mais auraient au contraire compris que leur autorisation concernait la possibilité pour les fonctionnaires étrangers de consulter certaines pièces lors de leur venue en Suisse.

- 2.2.2.1** A teneur de l'art. 80c EIMP, les ayants droit, notamment les détenteurs de documents, de renseignements ou de valeurs peuvent en accepter la remise jusqu'à la clôture de la procédure (al. 1). Si tous les ayants droit donnent leur consentement, l'autorité compétente constate l'accord par écrit et clôt la procédure (al. 2). Cette clôture n'a pas à être motivée, mais elle doit mentionner l'accord des ayants droit (Message du 29 mars 1995, FF 1995 III 29). Si la remise ne concerne qu'une partie des documents, renseignements ou valeurs requis, la procédure ordinaire se poursuit pour le surplus (art. 80c al. 3 EIMP).

Le consentement à l'exécution simplifiée de la procédure d'entraide est irrévocable (art. 80c al. 1 EIMP) et la décision de clôture qui entérine la remise simplifiée n'est en principe pas sujette à recours (Message du 29 mars 1995, FF 1995 III 29). Selon le Tribunal fédéral, faisant application par analogie des art. 23 ss CO, l'erreur ne peut être invoquée par le destinataire d'une décision contestée que si celle-là ne lui est pas imputable (arrêt du Tribunal fédéral 1A.64/2005 du 25 mai 2005, consid. 2.3.1); aux fins d'assurer la sécurité du droit, la décision de consentir à l'exécution simplifiée est irrévocable (art. 80c al. 1 EIMP) et, en conséquence, l'absence de consentement pour cause d'erreur est un moyen qui ne peut être admis que de manière restrictive (arrêt cité, loc. cit.). La question de l'imputabilité

de l'erreur invoquée s'apprécie à la lumière de l'ensemble des circonstances, en déterminant en particulier si l'autorité a provoqué l'erreur ou si elle a agi en violation du principe de la bonne foi (loc. cit.). La question de savoir si le consentement à l'exécution simplifiée donné par D. et H. le 6 juin 2007 doit être qualifié de vicié peut toutefois rester indéterminée en l'espèce, pour les raisons qui suivent.

2.2.2.2 Pour les motifs déjà exposés (supra consid. 2.1.), sa qualité de détentrice des documents visés par la décision du 8 juin 2007 ne suffit pas à conférer à la recourante la qualité pour se plaindre de la transmission ordonnée. Comme l'instance inférieure et l'OFJ le rappellent justement, il faut encore que la mesure ordonnée porte atteinte directement aux intérêts personnels de la recourante. Or une telle atteinte n'est ni démontrée, ni même d'ailleurs sérieusement alléguée. En évoquant la possibilité pour B., C., E., F. Inc. et G. Ltd. de recourir contre la décision de transmission des dossiers, A. SA ne se réfère pas à ses intérêts propres, mais à ceux de ses clients. Rien ne permet par ailleurs de retenir que les dossiers litigieux contiendraient des informations relatives à la gestion des propres affaires de la recourante. Il faut dès lors en conclure que le recours n'est formé en l'espèce que dans l'intérêt de tiers de telle sorte que, faute d'atteinte à ses propres intérêts économiques, matériels ou idéaux, A. SA n'a pas qualité pour agir.

2.3 Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le recours doit donc être déclaré irrecevable.

3. Les frais de procédure sont mis à la charge de la partie 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) est fixé en l'espèce à Fr. 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée. La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires, bien que n'étant pas explicitement réservée à l'art. 63 al. 5 PA, se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a LTPF. Dans son Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral reconnaît en effet l'autonomie administrative de l'autorité judiciaire fédérale s'agissant du calcul des émoluments judiciaires, des dépens alloués aux parties ainsi que de la détermination de l'indemnité en cas d'assistance judiciaire (cf. FF 2001, p. 4208 sv.). Il ne résulte par ailleurs aucunement des débats parlementaires que le législateur ait voulu s'écarter du principe de l'autonomie de l'autorité judiciaire au moment d'attribuer la compétence

pour statuer dans le domaine de l'EIMP au Tribunal pénal fédéral plutôt qu'au Tribunal administratif fédéral comme initialement prévu par le Conseil fédéral (cf. BO 2004 CN p. 1570 ss; 2005 CE p. 117 ss; CN p. 643 ss). Il s'ensuit que la réserve figurant à l'art. 63 al. 5 PA doit être interprétée par analogie comme valant également en faveur de l'art. 15 al. 1 let. a LTPF.

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. Un émolument judiciaire de Fr. 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la société recourante.

Bellinzone, le 13 juillet 2007

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

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Robert Assael, avocat,
- Juge d'instruction du canton de Genève,
- Office fédéral de la justice Assistance 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. 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. 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 LTF).