

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2008.300

Arrêt du 24 mars 2009
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Roy Garré et Jean-Luc Bacher,
le greffier David Glassey

Parties

A., représenté par Me Michael Hamm, avocat,
recourant

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 3 janvier 2004, le Procureur de la République italienne près le Tribunal ordinaire de Rome a adressé aux autorités suisses une commission rogatoire internationale dans le cadre d'une enquête portant sur un trafic illicite de biens culturels propriété de l'Etat italien. Les autorités italiennes ont fourni des compléments à cette demande en date des 29 avril 2004, 22 mars 2005, 3 mai 2006, 13 août et 21 décembre 2007. En résumé, l'autorité requérante soupçonnait diverses personnes, notamment B., C., D., E. et F., de participer à une association de malfaiteurs dont le but était d'acquérir, d'exporter et de vendre des objets archéologiques provenant de fouilles illicites en Italie. Aux termes de la demande d'entraide, la société G. AG, sise à Z., aurait été utilisée par D. comme intermédiaire dans ce trafic de biens culturels volés, afin d'entraver leur traçabilité et de créer l'apparence d'une provenance légale. Les autorités italiennes sollicitaient, entre autres mesures, l'audition de A., administrateur de G. AG, ainsi que la saisie, au siège de cette société et au domicile privé de A., de tout bien archéologique de provenance italienne et de tout document en lien avec la commercialisation de ces biens.
- B.** Le 19 février 2004, l'Office fédéral de la Justice (ci-après: OFJ) a désigné le canton de Genève en qualité de canton directeur pour l'exécution de la demande du 3 janvier 2004 et de toute requête complémentaire.
- C.** En exécution de cette demande d'entraide, A. a été entendu par les autorités bâloises en date du 14 mars 2008. Le 4 avril 2008, le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction) a ordonné la transmission à l'autorité requérante du procès-verbal y relatif.
- D.** Divers documents ont par ailleurs été saisis le 14 mars 2008 au domicile de A. Une séance de tri a été organisée par le juge d'instruction le 14 octobre 2008, en présence du conseil de A. et de représentants de l'Etat requérant. A cette occasion, l'autorité requérante a requis la transmission de la majeure partie de la documentation saisie et a renoncé à une partie de celle-ci, laquelle a immédiatement été restituée au conseil de A. (act. 1.22). Le 5 novembre 2008, le juge d'instruction a ordonné la transmission à l'Etat requérant du solde des pièces saisies, sous condition de la spécialité.

- E.** A. a recouru contre cette ordonnance le 6 décembre 2008. L'Office fédéral de la Justice s'est rallié à la décision querellée, tout en renonçant à formuler des observations. Le juge d'instruction a conclu au rejet du recours.

Les arguments et moyens de preuves 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 EIMP 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 la Confédération suisse et la République italienne est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1), entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 12 juin 1962 pour l'Italie, ainsi que par l'Accord complémentaire à cette convention, entré en vigueur le 1^{er} juin 2003 (RS 0.351.945.41; ci-après: l'Accord bilatéral).
- 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 ne requiert pas 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 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), en matière d'entraide à

l'Italie, sont également pertinents 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. 2.1), un échange d'écriture supplémentaire afférent au droit applicable n'a pas été nécessaire.
- 1.5** Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1 p. 339; 128 II 355 consid. 1 p. 357 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'extradition que la Convention (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).
- 1.6** En sa qualité de propriétaire ou de locataire des locaux ayant fait l'objet de la perquisition, le recourant a la qualité pour recourir contre l'ordonnance querellée au sens des art. 80h EIMP et 9a let. b OEIMP. Adressé dans les trente jours à compter de celui de la notification de la décision attaquée, le recours est recevable en la forme (art. 80k EIMP).
- 1.7** Le présent arrêt est rédigé en français, langue de la décision attaquée (art. 33a al. 2 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF).
- 2.** Le recourant se plaint de ne pas avoir eu accès aux documents saisis par les autorités bâloises durant les sept mois qui se sont écoulés entre le jour de la saisie et celui de la séance de tri organisée par le juge d'instruction à Genève. Il reproche également à l'autorité d'exécution d'avoir violé l'obligation de tri qui lui incombait.
- 2.1** 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 susceptibles d'être remises 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 les pièces en vrac (ATF

122 II 367 c. 2c p. 371 ; 115 Ib 186 c. 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 c. 9b/aa p. 260 8; 122 II 367 c. 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 *a posteriori* 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 c. 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).

- 2.2** En l'espèce, ces exigences ont été respectées en tous points par le juge d'instruction. Les reproches du recourant dénotent une mauvaise foi crasse, au premier motif que des copies des pièces à saisir ont été levées lors de la perquisition du 14 mars 2008 par les autorités bâloises, de sorte que tous les originaux des pièces saisies sont toujours demeurés en mains du recourant, qui avait tout loisir de les étudier afin de formuler ses observations au jour de la séance de tri (procès-verbal de saisie du 14 mars 2008 in dossier du juge d'instruction, rubrique D; v. aussi act. 1.24). Deuxièmement, loin d'avoir transmis en vrac la documentation saisie à l'autorité requérante, comme le recourant le lui reproche, le juge d'instruction a organisé une séance de tri en date du 14 octobre 2008, en présence du conseil du recourant, du Procureur requérant et d'un enquêteur italien en charge du dossier. A l'occasion de cette séance de tri, chacune des pièces saisies, réparties en six lots concernant respectivement les documents et factures relatifs à D. (lots n° 1 et 2), les documents relatifs à H., I. et J. (lot n° 3), à C. (lot n° 4), à K. (lot n° 5) et à L., M., N. et O. (lot n° 6) a été examinée par les personnes présentes. Ainsi, 31 pièces issues

du lot n° 1, 26 pièces issues du lot n° 2, 56 pièces issues du lot n° 3 et 42 pièces issues du lot n° 6 ont été retirées et restituées au conseil du recourant, lequel s'est par ailleurs déclaré d'accord avec la transmission simplifiée du lot n° 5. A l'issue de la séance, le conseil du recourant – lequel avait déjà disposé de sept mois pour étudier les pièces en prévision de la séance de tri – s'est engagé à faire connaître la position définitive de son client le 17 octobre 2008 (act. 1.22). Loin de respecter cet engagement, par lettre du 17 octobre 2008, le conseil du recourant s'est limité à communiquer au juge d'instruction qu'à son avis seules 98 pages saisies – qu'il ne prenait pas la peine d'individualiser – avaient un lien avec des biens archéologiques de provenance italienne (act. 1.23). En définitive, le tri a bien eu lieu conformément aux exigences de la jurisprudence rappelée plus haut. Ainsi, les griefs du recourant contre la conduite de la procédure de tri et l'aménagement de son droit d'être entendu apparaissent comme étant à la limite de la témérité et doivent être écartés.

- 3.** Le recourant se plaint de ce que la demande d'entraide italienne et ses compléments, d'une part, et leurs annexes, d'autre part, ne lui ont été transmis par l'autorité d'exécution qu'en date du 21 novembre 2008, respectivement du 1^{er} décembre 2008. Cela aurait eu pour conséquence de compliquer notablement la rédaction d'un recours dans les délais, en violation de son droit d'être entendu.
- 3.1** Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10, et les arrêts cités). Dans le domaine de l'entraide, il est notamment mis en oeuvre par l'art. 80b EIMP. Ce droit s'étend à toutes les pièces décisives pour le sort de la cause (ATF 121 I 225 consid. 2a p. 227). Dans le cas de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (arrêt du Tribunal fédéral 1A.94/2001 du 25 juin 2001, consid. 2b).
- 3.2** En l'espèce, le recourant a été entendu sur commission rogatoire italienne le 14 mars 2008. Le même jour, il a assisté à la perquisition menée à son domicile par les autorités bâloises. Le 19 mars 2008, son conseil a demandé au juge d'instruction de lui transmettre copie des procès-verbaux et inventaires dressés par les autorités bâloises, sitôt que ces documents lui parviendraient. L'autorité d'exécution a fait suite à cette requête le 4 avril 2008. Le 14 mai 2008, le recourant a déclaré au juge d'instruction qu'il s'opposait à la transmission simplifiée des pièces saisies. Le 27 août 2008, le juge d'instruction a invité le recourant à participer à une séance de tri des

documents saisis, en présence de représentants de l'autorité requérante. Cette séance a eu lieu le 14 octobre 2008, en présence du conseil du recourant. Ce n'est qu'en date du 17 novembre 2008 que le recourant a sollicité, pour la première fois, de la part du juge d'instruction l'envoi de copies de la commission rogatoire du 3 janvier 2004 et de ses compléments (act. 1.24). En réponse à cette demande, l'autorité d'exécution lui a adressé copie de ces pièces le 21 novembre 2008 et copie des annexes à ces documents le 1^{er} décembre 2008 (act. 1.25 et 1.26). En résumé, le recourant a connu l'existence de la procédure d'entraide à compter du 14 mars 2008. Ayant été dûment convoqué à une séance de tri des pièces le 27 août 2008, il connaissait l'imminence d'une décision de transmission des pièces saisies. Durant plus de huit mois, il s'est abstenu de faire usage de son droit de consulter la demande d'entraide et ses annexes auprès de l'autorité d'exécution. De son côté, l'autorité d'exécution a fait suite dans les plus brefs délais à la demande formulée dans ce sens le 17 novembre 2008. Dans ces conditions, le fait que les documents en question soient parvenus à la connaissance du recourant durant le délai de recours contre l'ordonnance du 5 novembre 2008 n'est aucunement imputable à un quelconque manquement du juge d'instruction aux obligations découlant de la procédure d'entraide, mais bien à la seule passivité du recourant. En se plaignant devant la Cour de céans d'une violation de son droit d'être entendu après s'être contenté d'une attitude purement passive durant plus de huit mois, le recourant contrevient une fois de plus gravement aux devoirs découlant du principe de la bonne foi (TPF RR.2008.105 du 8 juillet 2008, consid. 2.2 et les références citées). Ainsi, le deuxième grief se révèle également mal fondé et à la limite de la témérité.

4. Le recourant se plaint enfin d'une violation du principe de la proportionnalité. Il dresse une liste de divers documents saisis (représentant un total de 146 pages) dont il réclame la restitution. A l'appui de ses conclusions subsidiaires, le recourant énumère une première catégorie de documents qui ne concerneraient que ses affaires strictement privées – ou celles de ses mandataires –, sans rapport avec ses activités dans le commerce des œuvres d'art, ainsi qu'une deuxième catégorie d'écrits qui, bien que relevant de son activité commerciale, concernent des objets autres que les objets archéologiques de provenance italienne liés aux personnes visées par l'enquête italienne.
- 4.1 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 procé-

sure 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 acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de cette instruction. La coopération 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 (ATF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c et les arrêts cités). Le principe de la proportionnalité empêche aussi 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 dans 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 ainsi une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243).

- 4.2** S'agissant des neuf pages classées par le recourant dans la première catégorie décrite plus haut (consid. 4), les deux premières (p. 30 et 49) lui ont été adressées par D., inculpé dans le cadre de l'enquête italienne (v. supra let. A), et, vues dans leur contexte, ont manifestement trait à l'activité du recourant dans le commerce des œuvres d'art (voir p. 29 et 47/48). Les quatre suivantes (p. 87, 88, 90 et 91) sont des coupures de journaux relatives au commerce d'objets archéologiques. La septième (p. 264) fait état d'une communication du recourant à un tiers au sujet d'une statue de bronze de provenance italienne («ROMAN, JULIO-CLAUDIAN Period, 1st Quarter of the 1st Century»). La huitième (p. 301) a manifestement trait à l'activité professionnelle du recourant, puisqu'elle consiste en une communication faite au recourant par le directeur du centre culturel P. Il en va de même de la dernière (p. 448), adressée au recourant par la société d'art M.

Après examen des pièces classées par le recourant dans la deuxième catégorie décrite plus haut (consid. 4), rien ne permet d'affirmer que l'un ou l'autre des documents en question concerne des objets autres que des objets archéologiques de provenance italienne ou des personnes sans rapport avec l'enquête italienne. Au contraire, la majorité de ces pièces (v. not. pages 265/266, 268, 272-297, 302-309, 310-319, 360-362, 431, 433, 449-450, 521-550) est clairement liée à des opérations de commerce d'objets culturels impliquant K., individu soupçonné par les autorités italiennes d'être au centre d'un trafic illicite de biens archéologiques de provenance

italienne (v. demande complémentaire du 21 décembre 2007), étant rappelé qu'au jour de la séance de tri, le recourant s'est déclaré d'accord avec la transmission simplifiée du lot n° 5 concernant des documents en rapport avec cette personne (v. supra consid. 2.2).

Il appert par conséquent que l'ensemble des pièces dont le recourant demande subsidiairement la restitution présente un rapport manifeste avec l'enquête italienne. La transmission de ces pièces ayant au surplus été expressément requise par les autorités italiennes à l'occasion de la séance de tri du 14 octobre 2008, la Cour de céans ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle du magistrat chargé de l'instruction italienne. Les arguments soulevés par le recourant pour contester l'utilité potentielle de certaines des pièces saisies dans le cadre de l'enquête italienne se révèlent, après examen, en tous points contraires à la réalité et font, une fois de plus, apparaître sa démarche comme abusive.

5. Vu ce qui précède, le recours est rejeté.
6. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). 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), cet émolument est arrêté à Fr. 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée.

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de Fr. 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzona, le 25 mars 2009

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Michael Hamm, 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).