

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2009.12

Arrêt du 16 mars 2009

Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomioet Jean-Luc Bacher, le greffier David Glassey

Parties

LA SOCIÉTÉ A., représentée par Me Rossano Pinna, avocat,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 5 mars 2008, le Procureur de la République italienne près le Tribunal de Rome a adressé aux autorités suisses une commission rogatoire internationale dans le cadre d'une enquête menée notamment contre B., C., D. et E. du chef de corruption d'agent public. Les autorités italiennes ont fourni des compléments à cette demande en date des 3 et 30 avril 2008. Les faits à l'origine de la demande concernent la vente à B. de la société F., active dans la téléphonie mobile et entièrement contrôlée par la société à participation étatique majoritaire G. En résumé, B. est soupçonné d'avoir, dans le courant de l'année 2005 et avec l'aide d'autres personnes, soudoyé C., à l'époque des faits directeur financier de la société G., ainsi que d'autres agents publics, afin que ceux-ci favorisent la vente de gré à gré de la société F. à des sociétés liées à B., en omettant de procéder à la mise au concours public imposée par la législation italienne. L'autorité requérante a des raisons de croire que d'importantes sommes d'argent ont été versées à cet effet par B. en faveur de C., par l'intermédiaire de D. et de diverses sociétés écrans, qui auraient notamment fait transiter l'argent par la Suisse. Au nombre des transactions suspectes, l'autorité requérante fait état de plusieurs versements (pour un total de € 2'750'000.--) effectués les 29 et 31 août 2005 par la société H. – société d'acquisition de la société F. – et E. en faveur de la société A. Le 5 septembre 2005, les fonds auraient été déplacés sur un compte ouvert dans les livres de la banque I. à Genève au nom de la société J. L'autorité requérante sollicite, entre autres mesures, la transmission de l'intégralité de la documentation détenue par la société fiduciaire K., sise à Lugano, relative aux sociétés impliquées dans les transferts de fonds suspects.
- B.** Le 27 mars 2008, l'Office fédéral de la Justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la demande d'entraide au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC). Le 6 mai 2008, le MPC a mené une perquisition dans les locaux de la fiduciaire K., en présence de Me Rossano Pinna. A cette occasion, l'ensemble de la documentation concernant la société A. détenue par la fiduciaire a été remise à la Police judiciaire fédérale.
- C.** Le 22 décembre 2008, le MPC a ordonné la transmission à l'autorité requérante de la totalité de la documentation concernant la société A. saisie en mains de la fiduciaire K. Le 28 janvier 2008, la société A. a recouru contre l'ordonnance de transmission du MPC. Elle a complété son mémoire de re-

cours en date du 11 février 2009 (act. 6). L'OFJ et le MPC ont conclu à ce que le recours soit déclaré irrecevable (act. 9 et 11).

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 fédérale 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 Répu-

blique 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 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'entraide 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).

2.

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 OEIMP, 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 mains 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). La jurisprudence constante dénie en revanche cette qualité au détenteur économique d'un compte bancaire visé par la demande, ou à l'auteur de documents saisis en mains 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 (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 ainsi que TPF RR.2007.79 du 21 mai 2007, consid. 1.6).

Dans l'ATF 128 II 211 consid. 2.2 p. 216-217, le Tribunal fédéral a jugé que l'établissement bancaire n'a pas qualité pour recourir contre la transmission de documents relatifs à un compte détenu par un client, dans la mesure où ces documents ne contiennent pas d'information sur la gestion, par la banque, de ses propres affaires. Plus récemment, la Haute Cour fédérale a précisé que le cas des avocats et des fiduciaires devait en principe être réglé différemment de celui des banques. Ces dernières offrent en effet à leurs clients certaines prestations liées à l'ouverture et à l'utilisation de comptes, sans forcément intervenir activement dans la gestion de ces derniers; en revanche, lorsque des avocats ou des fiduciaires détiennent des documents bancaires, c'est généralement en raison d'un mandat qui les lie à leur client, pour lequel ils déploient une activité propre; par conséquent, s'il y a ordinairement lieu de présumer que les documents saisis auprès d'une banque ne concernent pas sa propre gestion, il faut partir du présupposé inverse à l'égard des fiduciaires et des avocats; ces derniers sont donc seuls habilités à recourir en tant que personnes soumises à une mesure de perquisition (art. 9a let. b OEIMP; arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3). Cette jurisprudence s'attache à ne pas étendre exagérément le cercle des personnes admises à s'opposer aux mesures d'entraide, et à simplifier, autant que possible, la tâche de l'autorité d'exécution au moment de notifier ses décisions (arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3).

- 2.2** En l'espèce, parmi les documents saisis en mains de la fiduciaire K. figurent des actes de la société A. Des traces de versements effectués par cette société en faveur de la société J. figurent également dans la documentation bancaire relative à cette dernière société, saisie en mains de la fiduciaire K. En tout état de cause, rien ne justifie *in casu* de s'écarter des principes dégagés par la jurisprudence constante selon laquelle la personne concernée par des documents saisis en mains tierces n'a pas qualité pour agir, quand bien même ces documents contiennent des informations à son sujet (v. TPF RR.2007.101 du 12 juillet 2007, consid. 2; ATF 130 II 162 consid. 1.1 p. 164 et la jurisprudence citée). La recourante ne saurait par conséquent tirer légitimation à recourir de sa qualité de mandante de la société fiduciaire saisie – laquelle ne ressort par ailleurs aucunement du dossier – (TPF RR.2008.126-129 du 24 juillet 2008, consid. 2.2). Elle ne peut pas non plus tirer légitimation de ce que des informations la concernant figurent dans la documentation bancaire relative à la société J. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en matière de saisie de documents auprès d'une banque – applicable à plus forte raison en cas de saisie en mains d'une fiduciaire –, le tiers mentionné dans la documenta-

tion bancaire relative à un compte n'est pas légitimé à recourir (ATF 128 II 211 consid. 2.3).

- 2.3.** Vu ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable, sans qu'il y ait lieu d'examiner l'argumentation soulevée au fond.
- 3.** 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). Il se justifie en l'espèce de réduire l'émolument judiciaire au motif, d'une part, que le recours a été déclaré irrecevable sans que la Cour de céans n'ait eu à se pencher sur le fond et, d'autre part, que l'état de fait à l'origine de la présente cause est connexe à celui de la cause RR.2008.311. 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), l'émolument réduit est fixé à Fr. 2'500.--, couvert par l'avance de frais de Fr. 5'000.-- déjà versée. Le solde de l'avance effectuée par la recourante, soit Fr. 2'500.--, lui sera par conséquent restitué.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. Un émolument de Fr. 2'500.--, couvert par l'avance de frais de Fr. 5'000.-- déjà versée, est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante Fr. 2'500.-- correspondant au solde de l'avance de frais effectuée.

Bellinzone, le 17 mars 2009

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Rossano Pinna, avocat, via Canonica 5, P.O. Box 6280, 6901 Lugano
- Ministère public de la Confédération, case postale, 3003 Berne (RH.08.0026-RAY)
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire, Bundesrain 20, 3003 Berne (B 208'100)

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).