

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2009.217

Arrêt du 18 août 2009
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, président, Giorgio Bomio et Roy Garré,
la greffière Nathalie Zufferey

Parties

A., représenté par Me Roy Maybud, avocat,

recourant

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE VAUD,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
avec les Pays-Bas
Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 26 juin 2008, le Juge d'instruction du canton de Vaud a ordonné la transmission de l'information que A. était le titulaire d'un compte bancaire n° 1 ouvert auprès de la banque B. à Zurich (actuellement banque C.) et qui intéressait le Procureur du Parquet d'Amsterdam. Ce faisant, le juge vaudois exécutait une commission rogatoire du 27 septembre 2007, complétée à plusieurs reprises, notamment le 17 mars 2008, que le magistrat hollandais avait adressée à la Suisse. Cette demande avait été présentée pour les besoins d'une procédure pénale (enregistrée sous le numéro n° 39724) conduite contre D. et E. pour des infractions commises dans le cadre de la faillite des sociétés F., G. et H., lesquelles appartenaient au groupe naval I. dirigé par D. (art. 343 du Code pénal néerlandais). La décision du 26 juin 2008 a été confirmée par un arrêt du 14 janvier 2009 de la I^{le} Cour des plaintes entré en force (RR.2008.209). Le Tribunal pénal fédéral a considéré en substance que les faits poursuivis aux Pays-Bas pouvaient tomber sous le coup des articles 163 ch. 1 et 164 CP (banqueroute frauduleuse, resp. diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers), voire de l'art. 167 CP (avantages accordés à certains créanciers).
- B.** Le 26 février 2009, le Procureur du Parquet d'Amsterdam a formé une nouvelle demande d'entraide reçue le 16 mars 2009 tendant cette fois à la production de l'intégralité des renseignements bancaires du compte n° 1 susmentionné pour la période allant du 1^{er} janvier 1998 au jour de la demande. L'autorité requérante se réfère à sa précédente commission rogatoire, tout en focalisant cette fois son attention sur A. Elle expose que celui-ci était à la tête de la société d'exploitation du port de Rotterdam (J.) et lui reproche de s'être porté garant en faveur de différents bailleurs de fonds, ceci à l'insu et au détriment de la société J. Pour ce faire, un contrat cadre aurait été signé le 28 décembre 2002 entre A. et D., lequel prévoyait que des garanties seraient constituées par la société J. en relation à des prêts contractés par le groupe I. A. aurait déclaré avoir pris de tels engagements au nom de son employeur pour éviter que le groupe I. ne transfère à la Chine sa technologie de construction de sous-marins, transfert qui, s'il avait eu lieu, aurait pu porter préjudice aux activités du port de Rotterdam. En contrepartie des engagements pris, des actions des sociétés F. et G. (sociétés du groupe I., cf. supra) auraient été données en gage à la société J. Après coup, il s'est avéré que ni les garanties, ni les participations susmentionnées n'apparaissaient au bilan de la société J. A. est poursuivi dans l'Etat requérant pour «faux et usage de faux» (art. 225 du Code pénal néerlandais), l'enquête étant désignée par la rubrique 34898.

Un troisième complexe de faits est également présenté, à savoir que A. se serait laissé corrompre par D. et qu'il aurait accepté des largesses de sa part pour les faits susmentionnés (commission rogatoire, p. 5 à 8). L'autorité requérante souhaite pouvoir utiliser la documentation bancaire pour les enquêtes 34898 et 39724 (et également 41379 portant sur la confiscation du produit de l'infraction), lesquelles sont conduites en parallèle.

- C.** Le 19 mars 2009, le Juge d'instruction est entré en matière. La banque C. a fourni les renseignements requis par lettre du 3 avril 2009. Par décision de clôture du 15 mai 2009, le Juge d'instruction a décidé de transmettre au Parquet d'Amsterdam les documents remis en exécution de la commission rogatoire.
- D.** Par acte du 26 juin 2009, A. forme un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral et demande l'annulation de la décision du 15 mai 2009. Invité à répondre au recours, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) estime que le recours est irrecevable, les griefs soulevés l'ayant déjà été lors du précédent recours. Le Juge d'instruction vaudois se réfère à sa décision.

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 les art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) 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 les Pays-Bas et la Suisse est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ; RS 0.351.1).
 - 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 exclut 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; arrêt du Tribunal pénal fédéral 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 aux Pays-Bas, sont également applicables 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 Les dispositions de la CEEJ et de la CAAS l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), qui sont applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel (art. 1 al. 1 EIMP), et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que les traités (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). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

- 1.5** En matière d'entraide judiciaire, le recours est ouvert contre la décision de clôture de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution (art. 80e al. 1 EIMP), c'est-à-dire 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). Selon la jurisprudence relative à l'art. 80k EIMP, le délai de recours commence à courir, même en l'absence d'une notification formelle, lorsque l'intéressé a eu effectivement connaissance de la décision contestée, par exemple lorsque sa banque l'informe des mesures prises à son encontre. Le délai de recours contre une décision d'entraide judiciaire commence à courir lorsque l'intéressé a eu effectivement connaissance de la décision (cf. ATF 124 II 124 consid. 2d/aa p. 127). En l'occurrence, le recourant a pris connaissance de la décision le 28 mai 2009. Déposé le 26 juin 2009, le délai de 30 jours est respecté (art. 80k EIMP). Le recourant, titulaire du compte concerné par les recherches bancaires, a qualité pour agir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP).
- 1.6** A noter que A. a mandaté un avocat en juillet 2008 pour recourir contre la précédente décision de clôture rendue dans la procédure d'entraide connexe. Aussi, conformément aux art. 80m al. 1 let. a EIMP et 9 OEIMP, l'autorité d'exécution aurait dû notifier sa décision de clôture à l'avocat du recourant plutôt qu'à l'établissement bancaire.
- 2.**

 - 2.1** Le recourant invoque le principe de la double incrimination (art. 64 al. 1 EIMP). A cet égard, se référant à l'arrêt 1A.197/2006 du 27 septembre 2006, l'OFJ est d'avis que la décision du 15 mai 2009 est une décision de clôture complémentaire et que seuls les griefs qui ne pouvaient pas être invoqués au stade de la première décision sont recevables dans le cadre du présent recours. Quant au Juge d'instruction vaudois, il a traité la demande du 26 février 2009 comme une nouvelle demande. Il a par conséquent à nouveau examiné la question de la double incrimination qu'il a considérée comme étant satisfaite en vertu de l'art. 251 CP (faux dans les titres).
 - 2.2** La commission rogatoire du 26 février 2009 s'inscrit dans le prolongement de celle du 17 mars 2008. Toutefois, dans celle du 26 février 2009, le recourant est directement visé par l'enquête en tant que prévenu, tandis que dans celle du 17 mars 2008, il n'était mentionné qu'à titre de tiers impliqué

(cf. RR.2008.209, consid. 2, 3^e paragraphe). Aussi doit-on constater que les deux commissions rogatoires ne concernent pas les mêmes personnes, ni les mêmes faits, bien qu'encore une fois, ceux-ci soient imbriqués. Le magistrat requérant explique du reste conduire des procédures pénales séparées et indépendantes l'une de l'autre. Dès lors, la décision de clôture du 15 mai 2009 ne saurait être considérée comme une décision complémentaire par rapport à celle du 26 juin 2008, de telle sorte que l'argumentation de l'OFJ tombe à faux. Dans le présent cas, il était donc judicieux que l'autorité d'exécution les traite sans tenir compte des étapes antérieures. Partant, il n'était pas possible d'éluder la question de la double incrimination et l'analyse du grief pris de la violation de ce principe.

- 2.3** Il ressort de la demande du 26 février 2009 qu'à travers la société J., dont il était le directeur depuis 1992, A. a fait émettre des garanties à charge de la société J. sans lesquelles les prêteurs n'auraient pas accordé de prêts, à tout le moins pas aux mêmes conditions (cf. p. 2 commission rogatoire). Comme mis en évidence dans la commission rogatoire, ces garanties étaient déterminantes pour les bailleurs de fonds. On sait par ailleurs que lesdites garanties ont été émises à l'insu de la société J. et qu'elles ne figuraient pas dans le bilan de la société, pas plus du reste que les participations remises en gage. On peut se demander si la signature d'un contrat à l'insu d'une société relève, en droit suisse, de l'abus du pouvoir de représentation au sens de l'art. 158 ch. 2 CP. Cette question peut toutefois demeurer ouverte étant donné qu'il ne fait pas de doute que la condition de la double punissabilité est satisfaite dès lors que le fait d'omettre des faits au bilan réalise l'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP; ATF 132 IV 12 consid. 8).
- 2.4** Il sied de relever que lors de l'exécution de la première commission rogatoire, l'Etat requérant avait réclamé seulement les coordonnées bancaires du compte n° 1. Nonobstant la nature limitée de la mission qui lui avait été assignée, le Juge d'instruction aurait très bien pu, de sa propre initiative, ordonner la transmission de toute la documentation bancaire du compte. La jurisprudence permet en effet d'interpréter largement une requête étrangère lorsque les conditions de l'entraide sont remplies. Cela permet d'éviter des demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a) – le présent cas de figure en étant l'illustration par excellence. En vertu de l'art. 67 al. 2 EIMP, l'Etat requérant aurait pu directement utiliser la documentation remise dans la procédure dirigée contre A., puisque les faits à l'origine de la demande du 26 février 2009 constituent une autre infraction pour laquelle l'entraide est susceptible d'être accordée (lettre a), étant précisé que la lettre b de l'art. 67 al. 2 EIMP pourrait également trouver application.

- 3.** Le requérant fait aussi valoir une violation du principe de la proportionnalité, prétendant qu'il n'y aurait aucun lien entre son compte et les faits sous enquête aux Pays-Bas. Du point de vue du requérant, la demande d'entraide présente par ailleurs un caractère exploratoire ("fishing expedition").
- 3.1** 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 procédure 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 déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, 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).
- 3.2** Le requérant se fourvoie en soutenant que le principe de la proportionnalité est violé. L'Etat requérant explique vouloir utiliser les documents reçus pour les diverses procédures en cours, notamment celle visée par le numéro 39724 et qui faisait l'objet de la précédente transmission en exécution de la commission rogatoire du 17 mars 2008. Or, comme on l'a vu au considérant précédent, les faits présentés dans les commissions rogatoires du 26 février 2009 et du 17 mars 2008 sont intimement liés. Lors du recours contre la première décision de clôture, la Cour de cassation avait considéré qu'il y avait un rapport entre le compte n° 1 et le groupe naval I., ce compte étant apparu en lien avec des versements opérés par une société apparentée à D. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme le requérant, il n'apparaissait nullement que l'entraide requise fût sans rapport avec l'infraction poursuivie et improprie à faire progresser l'enquête. Qui plus est, dans la commission rogatoire du 26 février 2009, le compte n° 1 est directement désigné comme étant le réceptacle de plusieurs paiements provenant du groupe I. (cf. p. 7). Dans ces circonstances, il n'y a pas de violation du principe de la proportionnalité.

4. Les frais de la 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). La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a LTPF, par renvoi de l'art. 63 al. 5 PA. 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. 4000.--.

Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de Fr. 4000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 18 août 2009

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

Le président:

la greffière:

Distribution

- Me Roy Maybud, avocat
- Juge d'instruction du canton de Vaud
- 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).