

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2011.93

Arrêt du 28 juin 2011 **Ile Cour des plaintes**

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, président, Giorgio Bomio et David Glassey,
le greffier Philippe V. Boss

Parties

A., représenté par Me Patrick Blaser, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Belgique

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Exécutant une requête d'entraide du 26 avril 2007 émanant du Juge d'instruction auprès du Tribunal de première instance d'Anvers (Belgique, ci-après: l'autorité requérante), le Juge d'instruction du canton de Genève (devenu Procureur du Ministère public du canton de Genève le 1^{er} janvier 2011: ci-après le MPGe ou l'autorité d'exécution) a, par décision de clôture du 12 octobre 2007, ordonné la transmission à l'autorité requérante, sous réserve du principe de la spécialité, de la documentation d'ouverture et des relevés du compte n° 1 du 1^{er} janvier 2000 à la date de sa clôture (27 janvier 2003). Le titulaire du compte visé, A., a fait recours contre cette décision le 15 novembre 2007. La Cour de céans l'a rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt RR.2007.180-181 du 8 mai 2008. Le Tribunal fédéral a jugé irrecevable le recours interjeté contre cet arrêt (arrêt 1C_233/2008 du 22 mai 2008). A. a vainement tenté d'obtenir la révision de ces arrêts à deux reprises (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.123-124 du 11 juin 2008; RR.2008.152-153 du 22 juillet 2008).
- B.** Par commission rogatoire complémentaire du 3 février 2009, le magistrat belge a requis qu'il soit procédé à la vérification des créanciers et débiteurs du compte n° 1 du 1^{er} janvier 2000 au 27 janvier 2003 (act. 1.9). Le 22 avril 2010, l'autorité d'exécution est entrée en matière sur cette requête complémentaire (act. 1.10) et a ordonné à la banque B. de produire la documentation demandée (act. 1.11), ce qu'elle a fait en date du 25 mai 2010 (act. 1.12). Par courrier du 31 mai 2010, l'autorité d'exécution a invité Me Patrick BLASER, conseil ayant procédé dans le cadre des procédures précédentes, à lui faire savoir s'il était toujours constitué pour A. et, le cas échéant, lui adresser sa détermination sur la transmission des pièces saisies auprès de la banque B. (act. 1.13). Le 3 décembre 2010, cet avocat a indiqué à l'autorité d'exécution que, lors d'un interrogatoire de A. tenu en février 2010, le *Central Bureau of Investigation* indien (ci-après: CBI) lui aurait soumis des documents bancaires adressés par la Suisse à la Belgique, en violation du principe de la spécialité (act. 1.16). Par courrier du 7 décembre 2010, l'autorité d'exécution a informé le conseil de A. qu'il avait invité l'autorité belge à se déterminer sur ces allégations (act. 1.17). Par courrier du 18 janvier 2011, le conseil de A. a demandé au MPGe de lui remettre une copie de la détermination de l'autorité requérante. Il a également indiqué que son client était disposé à venir témoigner au sujet des faits survenus en Inde (act. 1.18). En date du 21 janvier 2011, le MPGe a renoncé à entendre A. et l'a invité à produire des preuves matérielles de la violation alléguée du principe de la spécialité (act. 1.19). Par ordonnance

de clôture du 7 mars 2011, le MPGe a décidé de transmettre à l'autorité requérante les documents obtenus auprès de la banque B., considérant qu'aucun élément concret n'était venu confirmer les griefs de violation du respect de la spécialité (act. 1.20). Cette ordonnance a été notifiée au conseil de A. par un courrier du MPGe (act. 1.21) accompagné d'une détermination de l'autorité requérante des 21 décembre 2010 et 26 janvier 2011, qui a indiqué n'avoir communiqué aucun document bancaire aux autorités indiennes (act. 1.22-1.25).

- C. Par mémoire du 8 avril 2011, A. recourt contre l'ordonnance de clôture du 7 mars 2011 et les ordonnances d'entrée en matière et d'exécution précédentes. Il conclut à l'annulation de l'ordonnance de clôture, subsidiairement au renvoi de la procédure à l'autorité d'exécution aux fins d'interroger A. Par courrier du 12 avril 2011, le conseil du recourant a requis la prolongation du délai pour procéder à l'avance de frais, en raison de l'état de santé de son client (act. 4). Cette requête a été rejetée par le juge instructeur en date du 13 avril 2011, au motif que cet état de santé n'avait pas empêché la préparation du recours et qu'aucune information quant au début, aux raisons, à la nature et aux conséquences du traitement médical suivi ne permettait d'accéder à cette requête (act. 5). Le versement de l'avance est intervenu dans le délai initialement fixé. Par écritures des 16 et 30 mai 2011, le MPGe et l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'OFJ) concluent au rejet du recours (act. 9-10).

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. L'entraide judiciaire entre la Belgique et la Confédération suisse est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la Belgique (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3).

Pour le surplus, la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) 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; 128 II 355 consid. 1). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

- 1.1. En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP et 19 al. 2 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), 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, et conjointement les décisions incidentes, rendues par l'autorité cantonale d'exécution.
- 1.2. Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière de «petite entraide» quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant de documents relatifs à ce compte. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à A. (ci-après: le recourant), en tant que titulaire du compte n° 1 touché par la mesure querellée.
- 1.3. Formé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision querellée, le recours est formellement recevable (art. 80k EIMP).
2. Dans un premier grief d'ordre formel qu'il convient de traiter en premier lieu, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. D'une part, l'autorité d'exécution aurait indûment refusé de l'entendre. D'autre part, elle aurait rendu l'ordonnance querellée sans permettre au recourant de se déterminer sur les observations fournies par l'autorité étrangère au sujet du respect du principe de la spécialité.
- 2.1. Au sujet de l'audition du recourant, la Cour de céans relève, avec l'OFJ et l'autorité d'exécution, que les exigences minimales déduites des disposi-

tions constitutionnelles susmentionnées n'impliquent pas le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité appelée à statuer (ATF 122 II 464 consid. 4c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 3, p. 8). Le recourant n'avait dès lors aucun droit à une audition personnelle. Par ailleurs, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1; 122 II 464 consid. 4c). Le recourant ne fait pas valoir qu'il aurait rapporté oralement des éléments autres que ceux déjà relatés par écrit par son avocat. Dès lors, il se justifiait entièrement de renoncer à l'entendre.

2.2. S'agissant de l'accès au courriel du juge belge préalablement à la décision querellée, il découle plus spécialement du droit d'accès au dossier.

Selon le principe général de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), les parties ont le droit d'être entendues. Cela inclut le droit de s'expliquer, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 129 II 497 consid. 2.2; 127 I 54 consid. 2b; 126 V 130 consid. 2). Le droit d'être entendu confère ainsi aux parties le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise (ATF 124 I 49 consid. 3c). L'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans sa décision est donc en principe tenue d'en aviser les parties (ATF 124 II 132 consid. 2b). En matière d'entraide judiciaire, le droit d'être entendu est mis en œuvre par l'art. 80b EIMP et par les art. 26 et 27 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative fédérale (PA; RS 172.021), applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP. Ces dispositions permettent à l'ayant droit de consulter le dossier de la procédure, à moins que certains intérêts ne s'y opposent (art. 80b al. 2 EIMP). Le droit de consulter le dossier s'étend uniquement aux pièces décisives pour le sort de la cause, soit toutes celles que l'autorité prend en considération pour fonder sa décision; partant il lui est interdit de se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucune connaissance (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF 132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225 consid. 2a; 119 Ia 139 consid. 2d, 118 Ib 438 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 1A.247/2000 du 27 novembre 2000, consid. 3a; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n° 477). Dans le domaine 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; TPF 2008 91 consid. 3.2 et 172 consid. 2.1). La consultation de pièces superflues ou qui ne concernent pas le titulaire du droit peut être refusée (arrêts du Tribunal fédéral 1A.149/1999 du 9 septembre 1999, consid. 4b et 1A.40/1994 du 22 juin 1994, consid. 3b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.144 du 19 août 2008, consid. 3 et RR.2007.14 du 25 avril 2007, consid. 3.2).

2.3. En l'espèce, l'envoi au recourant par l'autorité d'exécution des déterminations de l'autorité requérante en annexe à l'ordonnance querellée démontre que ces déterminations ont été prises en compte au moment de rendre l'ordonnance attaquée. Dans sa lettre d'accompagnement à ladite ordonnance, le MPGe écrit d'ailleurs: «Mon collègue belge me confirme n'avoir à aucun moment ni d'aucune manière utilisé des documents transmis en entraide par la Suisse pour l'audition de A. en Inde. Vous trouverez en annexe copie de l'échange de courriel relevant. Après diverses vérifications, aucune pièce probante ne corrobore les allégués de votre mandant» (act. 1.21). Le MPGe se réfère en outre aux déterminations de l'autorité requérante dans sa réponse en ces termes: «Aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute les affirmations claires du juge d'instruction en charge de la procédure menée par l'autorité requérante» (act. 9, p. 2). C'est ainsi à juste titre que le MPGe qualifie les courriels du juge belge de «relevants» et «probants» pour le sort de la cause qu'il a tranchée par l'ordonnance querellée. Dans ces conditions, et vu la jurisprudence rappelée plus haut, le respect du droit d'être entendu du recourant exigeait que celui-ci ait accès aux déterminations de l'autorité requérante et qu'il puisse s'exprimer à ce sujet avant que ne soit prise l'ordonnance querellée, et non simultanément à celle-ci.

2.4. Cela étant, même si 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 la réparation (art. 49 PA; 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, *op. cit.*, n° 273-1, p. 320 et les arrêts cités). Cela se justifie d'autant plus dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale, gouverné par le principe de célérité (art. 17a EIMP; TPF 2008 172 consid. 2.3). En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a pu s'exprimer en pleine connaissance de cause devant l'autorité de recours, laquelle dispose d'un libre pouvoir d'examen, de sorte que la violation du droit d'être entendu commise par

l'autorité d'exécution peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours devant la Cour de céans. Il sera toutefois tenu compte du fait que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu n'était pas infondé, lors du calcul de l'émolument judiciaire.

Le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu est dès lors rejeté.

3. Sur le fond, le recourant se plaint de la violation du principe de la spécialité. L'autorité requérante aurait transmis aux autorités indiennes les documents récoltés par les autorités suisses dans le cadre d'une précédente requête d'entraide.
- 3.1. Selon ses dires, ces documents lui auraient été exhibés en Inde en février 2010 lors d'un interrogatoire effectué par le CBI en présence d'enquêteurs belges. Aucun procès-verbal de cet interrogatoire n'aurait été dressé. Le recourant appuie ses allégations en produisant un courrier de Me C., son avocat en Inde, adressé le 1^{er} mars 2011 à l'Etude de Me Patrick BLASER, et qui mentionne que « [s]on client a été interrogé par [l']officier de la CBI en présence de D. et d'une autre officielle l'accompagnant de Belgique » et que « [s]on client certifie que les Autorités belges ont divulgué aux officiers du CBI et au Département du CBI la nature et les détails des transactions et des comptes bancaires suisses (act. 1.8, pt. ii et iv.). Sans en demander la production, le recourant reproche au MPGe de n'avoir pas invité le juge belge à lui transmettre le procès-verbal n° 0034074/2010 mentionnant tous les documents utilisés par la Police Fédérale belge lors de l'audition du recourant (mémoire de recours, act. 1, p. 12, pt. 13).

Dans un courrier adressé au CBI le 25 janvier 2010, le recourant a indiqué qu'il était disposé à être interrogé et à collaborer avec l'instruction « which is being conducted by the Belgium Police, who are in Mumbai at present » (act. 1.7). Le courrier de Me C. indique aussi que des officiels belges étaient présents (act. 1.8). Les déterminations du juge belge sur la demande de l'autorité d'exécution révèlent également que cet interrogatoire s'est déroulé dans le cadre de l'entraide accordée à la Belgique par l'Inde (act. 1.25). Ainsi donc, l'interrogatoire dont les modalités font l'objet des critiques du recourant s'est déroulé dans le cadre d'une demande d'entraide belge. Il est ainsi un acte découlant d'une procédure belge et non indienne. Il n'est dès lors aucunement question de pièces qui seraient en possession des autorités indiennes, mais seulement de pièces dont ces dernières auraient pu prendre connaissance dans le cadre de l'entraide qu'elles ont accordée aux autorités belges. Il s'agit ainsi d'examiner les modalités d'une

requête d'entraide belge aux autorités indiennes à la lumière du principe de la spécialité garanti à la Suisse par les autorités belges.

- 3.2.** La Suisse s'est réservée le droit de n'accorder l'entraide judiciaire en vertu de la CEEJ qu'à la condition expresse que les résultats des investigations faites en Suisse et les renseignements contenus dans les documents ou dossiers transmis soient utilisés exclusivement pour instruire et juger les infractions en raison desquelles l'entraide est fournie (Réserve de la Suisse en rapport avec l'art. 2 let. b CEEJ). Cette réserve exprime le principe de la spécialité, ancré à l'art. 67 EIMP. Toute autre utilisation des renseignements et documents obtenus par voie d'entraide est subordonnée à l'approbation de l'OFJ (art. 67 al. 2 EIMP). Une telle approbation est nécessaire lorsque l'Etat qui a obtenu des moyens de preuve par l'entraide à la Suisse désirerait ou serait requis de les transmettre à un Etat tiers (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.214 du 5 octobre 2009, consid. 2, ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n° 732, p. 687).

Le but de l'entraide est de fournir à l'Etat requérant des informations et des moyens de preuve susceptibles de mener à bien son enquête. Dans le cadre de celle-ci, il n'est pas exclu que l'Etat requérant doive former des requêtes à des Etats tiers, comme cela a été le cas dans la présente affaire. Le principe de spécialité n'empêche pas l'utilisation des informations obtenues de Suisse dans le cadre d'enquêtes que l'Etat requérant doit déployer, au moyen de l'entraide, dans un Etat tiers (v. dans ce sens *mutatis mutandis* arrêts du Tribunal fédéral 6P.615/2000 du 7 novembre 2000, consid. 2c; 1A.168/1996 du 7 novembre 1996, consid. 3/c/cc et réf.). Une autre interprétation du principe de spécialité irait à l'encontre même des finalités de l'entraide internationale. Dans de pareils cas, le principe de la spécialité empêche uniquement l'Etat requérant de transmettre directement des moyens de preuve à un Etat tiers sans autorisation préalable de l'OFJ.

- 3.3.** Dans le cas d'espèce, lors de l'audition du recourant en Inde en présence des autorités belges, ces dernières ont nécessairement dû révéler certains faits issus de leur propre procédure. Conformément aux règles jurisprudentielles rappelées auparavant (*supra*, consid. 3.2), il ne saurait en être fait grief aux autorités belges quant à son principe. S'agissant de ses modalités, le juge belge, dans un courrier électronique du 26 janvier 2011 adressé au MPGe, a indiqué qu'un procès-verbal n° 2 fait mention des documents utilisés dans le cadre de cette audition, à savoir ceux parvenus de la partie civile, des autorités indiennes et de l'enquête pénale menée en Belgique (act. 1.25). Il a indiqué qu'aucune pièce obtenue de Suisse n'avait ainsi été utilisée aux fins de la requête Belge à l'Inde.

Il n'y a pas lieu de douter de la déclaration du juge belge. En effet, selon la jurisprudence, le respect du principe de la spécialité est présumé en faveur des Etats liés à la Suisse par une convention ou un traité (arrêt du Tribunal fédéral 1A.76/2000 du 17 avril 2000 consid. 3c). Compte tenu des rapports de confiance et de bonne foi réciproques entre les Etats (v. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 la 405 consid. 6bb), et à plus forte raison lorsque, comme dans le cas d'espèce, les Etats sont liés par un traité spécifique, il n'y a pas lieu de croire que l'Etat requérant ne se conforme pas à ses engagements internationaux, parmi lesquels le respect du principe de spécialité (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.272 du 21 mars 2011, consid. 4.4).

Or, aucun élément du dossier ne permet de douter de la bonne foi de l'autorité requérante. Tout d'abord, le recourant n'indique pas quels moyens de preuves provenant de la Suisse auraient été transmis et encore moins utilisés par les autorités indiennes. Ensuite, il communiquait au MPGe, en date du 3 décembre 2010, que « [les documents remis par la Suisse à la Belgique] sont aujourd'hui utilisés par les autorités indiennes dans le cadre de nouvelles procédures de nature économique et fiscale à l'encontre [du recourant] », sans fournir toutefois la moindre pièce relative à ces « nouvelles procédures » (act. 1.16, souligné par le recourant). Plus tard dans son recours, il indiquait au contraire que ces informations bancaires « vont être utilisées » par les autorités indiennes dans le cadre de nouvelles procédures de nature économique et fiscale (mémoire de recours, act. 1, p. 6, § 11). Enfin, le courrier de Me C. ne saurait être pris en compte étant donné que cet avocat se borne à rapporter les propos que lui a tenus le recourant et n'a été témoin direct d'aucun des faits relatés.

- 3.4.** Au vu de ce qui précède, il y a lieu de s'en tenir aux explications du juge belge selon lesquelles les autorités Belges n'ont pas transmis aux autorités indiennes des moyens de preuve obtenus de la Suisse.

Le grief doit ainsi être rejeté.

- 4.** En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). En application de ces principes, il sera perçu un émolument de réduit de CHF 4'500.--, couvert par l'avance de frais. Le solde, par

CHF 500.--, sera restitué au recourant par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

5. Il n'est pas alloué de dépens (v. TPF 2008 172 consid. 7).

Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 4'500.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant. Le solde, par CHF 500.--, sera restitué au recourant par la caisse du Tribunal pénal fédéral.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Bellinzona, le 28 juin 2011

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

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Patrick Blaser, avocat
- Ministère public 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).