Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.233/2004 /col

Arrêt du 8 novembre 2004
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Aemisegger, Président de la Cour et Président du Tribunal fédéral, Reeb et Fonjallaz.
Greffier: M. Kurz.

Parties
A._____,
recourant, représenté par Maîtres Paul Gully-Hart et Pascal Maurer, avocats,

contre

Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section extraditions,
Bundesrain 20, 3003 Berne.

Objet
extradition au Royaume-Uni,

recours de droit administratif contre la décision de l'Office fédéral de la justice du 7 septembre 2004.

Faits:
A.
Le 14 mars 2003, l'Ambassade de Grande-Bretagne à Berne a présenté une demande d'extradition concernant A._____, citoyen britannique né en 1953, pour des délits qualifiés de vols, opérations frauduleuses et faux. Fondée sur un mandat d'arrêt émis le 18 février 2003 par le Tribunal de première instance de Bow Street, la demande expose qu'entre 1991 et 1997, A._____ se serait frauduleusement enrichi, selon deux méthodes. La première consistait à racheter des sociétés anglaises ayant constitué des réserves en vue du paiement de l'impôt sur les sociétés; il présentait ensuite au fisc de faux documents destinés à faire croire qu'aucun impôt n'était dû et s'appropriait ainsi les réserves sociales, pour un total de 52,5 millions de £. Selon la seconde méthode, A._____ rachetait des sociétés anglaises ayant acquitté des impôts et tentait d'en obtenir le remboursement sur la base de documents falsifiés. Il est précisé qu'après leur rachat par A._____, les sociétés n'étaient plus imposables faute d'activité. Pour l'autorité requérante, les délits poursuivis ne seraient pas de nature fiscale, mais consisteraient dans des détournements systématiques au préjudice des sociétés rachetées.
Un mandat d'arrêt en vue d'extradition a été émis le 4 juin 2004 par l'Office fédéral de la justice (OFJ). A._____ a été arrêté à Sion le 14 juillet suivant; entendu le lendemain, il s'est opposé à une extradition simplifiée. Le 9 août 2004, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (TPF) a rejeté le recours formé contre le mandat d'arrêt. Dans ses observations, du 16 août 2004, A._____ relevait que l'autorité requérante avait déjà tenté sans succès, à deux reprises, d'obtenir son extradition. L'ensemble du dossier faisait ressortir la nature exclusivement fiscale des infractions décrites; en outre, supposés punissables en vertu du droit commun, les faits relevaient de la juridiction suisse. Une demande de mise en liberté a par ailleurs été formée le 25 août 2004.
B.
Par décision du 7 septembre 2004, l'OFJ a accordé l'extradition (ch. 1 du dispositif de la décision). Selon les faits décrits dans la demande, l'intéressé n'avait jamais eu de véritable relation de contribuable avec le fisc. Il y avait tromperie, au préjudice de l'Etat mais aussi des sociétés rachetées, et l'intéressé avait fait émettre des faux par sa propre société; l'escroquerie était donc de droit commun. Il n'y avait pas lieu pour la Suisse d'assumer

la poursuite pénale, l'autorité requérante ne l'ayant d'ailleurs pas demandé. La mise en liberté provisoire, sous caution ou sous d'autres conditions, a été refusée (ch. 2 du dispositif).
C.
A._____ forme un recours de droit administratif contre cette dernière décision. Il conclut principalement à l'annulation du ch. 1 du dispositif de cette décision, ainsi qu'à l'irrecevabilité de la demande d'extradition et à sa mise en liberté immédiate. Subsidiairement, il conclut au rejet de la demande en raison de la compétence des autorités suisses de poursuite; plus subsidiairement, il demande que l'OFJ soit invité à obtenir des assurances quant au respect de la règle de la spécialité.
L'OFJ conclut au rejet du recours.
Le recourant a également recouru auprès de la Cour des plaintes du TPF contre son maintien en détention - ainsi que contre le régime carcéral appliqué à son encontre -, selon l'indication des voies de recours figurant dans la décision attaquée. Par arrêt du 7 octobre 2004, la cour des plaintes a rejeté le recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
L'extradition entre la Grande-Bretagne et la Suisse est régie, depuis le 14 mai 1991, par la CEExtr et son second protocole additionnel (RS 0.353.12). Le droit interne, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution, s'applique aux questions qui ne sont réglées ni explicitement ni implicitement par le traité, y compris lorsqu'il permet la coopération internationale à des conditions plus favorables (ATF 122 II 140 consid. 2, 373 consid. 1a p. 375; 120 Ib 120 consid. 1a p. 122/123, 189 consid. 2b p. 191/192 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).
1.1 La décision de l'Office fédéral accordant l'extradition peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 55 al. 3 EIMP mis en relation avec l'art. 25 de la même loi (ATF 122 II 373 consid. 1b p. 375). Le recourant a qualité pour agir au sens de l'art. 21 al. 3 EIMP (ATF 122 II 373 consid. 1b p. 375; 118 Ib 269 consid. 2d p. 275 et les arrêts cités).
1.2 Les conclusions qui vont au-delà de l'annulation de la décision attaquée - en l'occurrence, celles qui tendent au refus de l'extradition ou à son octroi sous conditions, ainsi qu'à la mise en liberté du recourant - sont recevables (art. 25 al. 6 EIMP et 114 OJ; ATF 122 II 373 consid. 1c p. 375; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275; 117 Ib 51 consid. 1b p. 56, et les arrêts cités). La demande de mise en liberté apparaît toutefois comme le simple corollaire du refus de l'extradition auquel conclut le recourant. Il n'est apparemment pas demandé au Tribunal fédéral de statuer à titre incident sur cette question. Le TPF a d'ailleurs été saisi d'un recours sur ce point, qu'il a rejeté le 7 octobre 2004.
1.3 Le Tribunal fédéral examine librement dans quelle mesure la coopération internationale doit être accordée; il statue avec une cognition pleine sur les griefs soulevés sans toutefois être tenu, comme le serait une autorité de surveillance, de vérifier d'office la conformité de la décision attaquée à l'ensemble des dispositions applicables en la matière (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 119 Ib 56 consid. 1d p. 59).
2.
Le recourant reprend ses motifs d'opposition. Il soutient d'une part que les infractions qui lui sont reprochées seraient exclusivement de nature fiscale, et d'autre part que les faits relèveraient de la juridiction suisse. Le principe de la spécialité est encore invoqué, à titre subsidiaire.
2.1 Selon l'art. 5 CEExtr, en matière de taxes et impôts, de douane et de change, l'extradition n'est accordée que s'il en a été ainsi décidé entre les parties contractantes pour chaque infraction ou catégorie d'infractions. La Suisse n'a conclu aucun accord dans ce sens (Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berne 2004, n°408-1 p. 446). Le deuxième protocole additionnel à la CEExtr (RS 0.353.12) prévoit, à son titre II, le remplacement de l'art. 5 de la Convention par une disposition permettant l'extradition pour les infractions fiscales. La Suisse n'a toutefois pas accepté ce titre II, ainsi que l'art. 9 ch. 2 let. b du protocole lui en donnait la possibilité. Le droit interne n'autorise pas non plus l'extradition en matière fiscale; en effet, l'art. 3 al. 3 in fine EIMP ne permet l'octroi de la collaboration internationale, en matière d'escroquerie fiscale, que pour les actes d'entraide au sens de la troisième partie de la loi, ce qui exclut l'extradition (ATF 103 Ia 218 consid. 2 p. 219) . Il y a donc lieu de rechercher si les faits reprochés au recourant constituent une infraction exclusivement fiscale, ou s'il s'agit, comme le soutient l'OFJ, d'escroqueries de droit commun.
2.2 Il n'est pas contesté que les faits décrits par l'autorité requérante seraient constitutifs d'une escroquerie: les exonérations, respectivement les restitutions d'impôt, ont été demandées sur la base de faux documents, cas

dans lequel la jurisprudence admet toujours la réalisation d'un cas d'escroquerie (ATF 125 II 250 consid. 3 p. 252 et les arrêts cités).
2.3 En revanche, l'OFJ a considéré que les escroqueries pouvaient être qualifiées selon le droit pénal ordinaire suisse, indépendamment de la qualification selon le droit de l'Etat requérant. Le recourant ne pouvait prétendre avoir voulu réaliser des économies d'impôt, car les sociétés qu'il avait rachetées ne lui servaient qu'à s'enrichir en trompant le fisc; ces sociétés, elles aussi victimes de ces agissements, n'avaient ensuite eu aucune activité économique réelle, de sorte que les relations entretenues avec le fisc étaient totalement fictives; la tromperie était en outre particulièrement habile, compte tenu de l'utilisation de documents falsifiés émis par l'intermédiaire d'une société appartenant au recourant et du recours à une banque fictive constituée à cet effet.
Le recourant soutient, en se fondant notamment sur un avis de droit du Professeur Oberson, qu'il y aurait exclusivement escroquerie fiscale, au sens de l'art. 14 DPA, dans tous les cas où le contribuable obtient une taxation injustement favorable par la production de documents falsifiés ou inexacts, y compris en cas de restitution d'impôts déjà versés. Il n'y aurait escroquerie selon le droit commun que dans les cas où l'auteur trompe le fisc en faisant valoir des demandes d'imputation fictives et en obtient effectivement le paiement (ATF 110 IV 24). En l'occurrence, la demande émane de l'administration fiscale, et les faits sont les mêmes que ceux qui ont déjà conduit à deux refus d'arrestation de la part de la Suisse: les sociétés rachetées étaient contribuables assujetties au Royaume-Uni; elles n'auraient nullement été appauvries, l'enrichissement prétendument illégitime ayant eu lieu exclusivement au préjudice du fisc.
2.4 L'art. 14 al. 2 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0) réprime l'escroquerie en matière de prestations et de contributions. Est punissable à ce titre celui qui, par une tromperie astucieuse, aura induit ou maintenu dans l'erreur l'administration et obtenu ainsi, notamment, le remboursement de contributions (al. 1) ou soustrait un montant important représentant une contribution (al. 2).
Il y a ainsi escroquerie à l'impôt lorsque le contribuable obtient une taxation injustement favorable, en recourant à des manoeuvres frauduleuses - en particulier la remise à l'autorité fiscale de titres inexacts ou incomplets - tendant à faire naître une vision faussée de la réalité (ATF 125 II 250 consid. 3 p. 252). L'intérêt protégé réside dans la protection des prétentions fiscales de l'Etat.
Les dispositions sur l'escroquerie fiscale s'appliquent ainsi aux comportements astucieux ayant pour cadre une procédure d'imposition, ou une procédure de restitution comme en matière d'impôt à la source. Lorsqu'en revanche l'auteur n'agit pas en tant que contribuable dans le cadre d'une procédure fiscale le concernant, mais prend l'initiative de faire valoir auprès de l'autorité fiscale, de manière systématique, des créances en remboursement fictives de personnes existantes ou non, afin de s'enrichir indûment, son comportement constitue une escroquerie ordinaire (ATF 110 IV 24 consid. 2e p. 28-29). Dans un contexte de faits voisin, le Tribunal fédéral a également confirmé une extradition à l'Allemagne en considérant que les prévenus avaient mis sur pied un système destiné à faire valoir auprès du fisc des créances en restitution fictives par des transactions simulées sans transfert effectif de marchandise; la tromperie n'avait pas pour objet une réduction ou une restitution d'impôt dans le cadre d'une procédure de taxation, mais l'obtention de prestations qui n'étaient liées à aucun versement d'impôt. Il y avait donc escroquerie de droit commun (arrêt 1A.189/2001 du 22 février 2002).
La jurisprudence rappelle également que si
l'extradition est exclue pour une personne accusée d'avoir frustré le fisc de sommes qu'elle aurait dû lui payer, elle est en revanche admissible lorsque la personne poursuivie est accusée d'avoir obtenu, au moyen de machinations trompeuses, une prestation de la part du fisc, telle que l'octroi de subventions (ATF 112 Ib 56) ou une restitution d'impôts (arrêt 1A.155/1990 du 15 février 1991).
2.5 En l'espèce, il est reproché au recourant d'avoir mis sur pied deux systèmes d'enrichissement illégitime. Selon le premier, il choisissait et acquérait des sociétés anglaises ayant constitué des réserves destinées au paiement de la Corporation Tax (impôt sur les sociétés). Il fournissait ensuite à l'administration fiscale (Inland Revenue) des renseignements erronés faisant état d'opérations commerciales simulées (prêts, transactions en devises), lui permettant d'obtenir une exonération; il s'appropriait alors les réserves constituées. Le second système consistait à racheter des sociétés ayant payé l'Advance Corporation Tax (impôt anticipé sur les sociétés), et à tenter d'en obtenir le remboursement sur la base de faux renseignements. 52,2 millions de £ auraient ainsi été détournés, et les tentatives de recouvrement porteraient sur plus de 28 millions de £. Ces agissements sont qualifiés, selon l'autorité requérante, de faux bilans, vols et exploitation frauduleuse (fraudulent trading).
2.6 Les agissements décrits ont évidemment eu pour effet de soustraire au fisc des sommes qui devaient lui revenir. L'Inland Revenue est d'ailleurs à l'origine de la procédure ouverte dans l'Etat requérant, et l'essentiel

de la procédure ne concerne pas les détournements au préjudice des sociétés rachetées par le recourant. Toutefois, l'identité de la victime de l'infraction, et le fait que les actes poursuivis paraissent tendre à diminuer les recettes fiscales (art. 3 al. 3 EIMP) n'excluent pas que ces actes puissent être qualifiés d'escroquerie de droit commun, au préjudice de l'Etat. Le recourant se trompe également lorsqu'il prétend que le critère de distinction entre l'infraction de droit commun et l'infraction fiscale serait la nature de l'avantage illégitime (soustraction de contribution ou restitution d'impôt pour l'escroquerie fiscale, obtention de prestations autres qu'un remboursement d'impôt pour l'escroquerie de droit commun): la jurisprudence n'exclut pas, en effet, qu'une soustraction de contributions - ou une restitution indue d'impôt - puisse constituer une escroquerie ordinaire. Le fait que l'auteur soit entré en contact avec l'administration fiscale n'exclut pas non plus une telle qualification; la tromperie
astucieuse suppose en effet que les deux parties sont, à un certain moment, entrés en relation.
L'élément déterminant pour distinguer l'escroquerie fiscale de l'infraction de droit commun est la nature de la relation entre le contribuable et le fisc. En effet, l'existence de dispositions moins sévères en matière fiscale s'expliquent par le fait que l'administré se trouve confronté, ex lege, à une autorité disposant de compétences particulières. En revanche, en l'absence de lien avec une procédure de taxation régulière, il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions spéciales du droit pénal fiscal; toute escroquerie commise au détriment de l'administration des contributions ne saurait donc, de ce seul fait, être qualifiée de fiscale (ATF 110 IV 24 consid. 2e p. 28-29).
2.7 En l'occurrence, selon l'état de fait fourni par l'autorité requérante, et dont il n'y a pas de raison de se départir, il est reproché au recourant d'avoir créé un véritable système dans lequel des situations d'exonérations et de remboursements d'impôt auraient été créées de toutes pièces. Le recourant aurait ainsi racheté des sociétés contribuables dans le seul but de s'approprier les sommes destinées ou affectées au paiement de l'impôt. Avant le rachat, il n'y avait aucune relation entre l'Etat et le recourant; dès l'intervention de ce dernier, les sociétés ont perdu toute capacité contributive, puisqu'elles n'ont plus eu aucune activité imposable. Le recourant ne s'est donc pas trouvé dans une relation imposée avec l'administration fiscale; il s'est spontanément adressé au fisc, selon un plan préétabli, dans le seul but d'obtenir des exonérations et des remboursements par des machinations. Dans ces circonstances, la procédure de taxation ou de remboursement fiscal ne constituait manifestement qu'un "instrument" du délit (cf. ATF 110 IV 24 consid. 2e in fine p. 29). Il est indifférent que, dans le cas des demandes de remboursement d'impôt, il n'y ait pas eu de restitution effective; l'extradition peut en effet aussi bien
être accordée pour une tentative d'escroquerie. C'est par conséquent à juste titre que l'OFJ a retenu la qualification d'escroquerie, selon l'art. 146 CP, pour l'ensemble des faits reprochés au recourant.
3.
Le recourant invoque ensuite les art. 7 al. 1 CEExtr et 35 à 37 EIMP. Il relève qu'il s'est installé en Suisse depuis 1987, et résidait dans ce pays au moment des faits. Les documents fournis au fisc proviendraient de la société suisse du recourant. L'auteur aurait ainsi agi en Suisse, et le résultat de l'infraction, soit l'enrichissement, s'y serait aussi produit. La compétence des autorités suisses serait ainsi donnée, l'absence actuelle de poursuite en Suisse n'étant pas relevante selon l'art. 35 al. 1 let. b EIMP. Les motifs tenant à la réinsertion sociale du recourant (art. 36 al. 1 EIMP) commanderaient également qu'il soit jugé en Suisse. Les principaux témoins se trouveraient aussi dans notre pays.
3.1 L'art. 7 al. 1 CEExtr permet à la partie requise de refuser l'extradition lorsque l'infraction poursuivie a été, selon sa propre législation, commise en tout ou partie sur son territoire. Conformément à cette disposition, le droit suisse prévoit qu'en règle générale, l'extradition ne peut intervenir lorsque l'infraction poursuivie relève de la juridiction suisse (art. 35 al. 1 let. b EIMP). Dans ce cas, l'extradition n'est accordée qu'exceptionnellement, en raison de circonstances particulières, notamment pour assurer un meilleur reclassement social (art. 36 al. 1 EIMP). L'autorité d'extradition, chargée de décider si la compétence des autorités répressives suisses peut justifier le refus de l'extradition, dispose pour ce faire d'un pouvoir d'appréciation étendu, dont seul l'abus ou l'excès est sanctionné par le Tribunal fédéral (art. 104 let. a OJ).
3.2 La juridiction suisse est délimitée, indirectement, au travers du champ d'application de la législation pénale fédérale, par les art. 3 à 7 CP. Elle porte notamment sur toute infraction commise en Suisse (art. 3 ch. 1 al. 1 CP). Le lieu d'une infraction est soit celui où l'auteur a agi, soit celui où le résultat s'est produit (art. 7 al. 1 CP). Il suffit que l'infraction ait au moins partiellement été perpétrée en Suisse (ATF 111 IV 1). Les infractions qui, comme l'escroquerie, ont pour élément constitutif subjectif un dessein d'enrichissement illégitime,

sont considérées comme commises, notamment, au lieu où cet enrichissement - résultat de l'infraction - s'est effectivement produit ou aurait dû se produire, selon l'intention de l'auteur (ATF 117 Ib 210 consid. 3b/cc p. 214-215). S'agissant toutefois d'un délit à double résultat, le lieu où la victime a été appauvrie constitue également un lieu de commission (ATF 124 IV 241 consid. 4c p. 244). En l'occurrence, il ne fait pas de doute que, de ce point de vue, le résultat de l'escroquerie s'est produit dans l'Etat requérant, dont le fisc a été privé d'importants revenus. Les sociétés utilisées par le recourant sont elles aussi des entreprises du Royaume-Uni. Les autorités de
l'Etat requérant ont d'ailleurs déjà jugé - et mis au bénéfice d'un non-lieu - un coaccusé du recourant. Celui-ci ne saurait ainsi se prévaloir de la compétence exclusive des autorités suisses. Informées depuis plusieurs années des agissements qui sont reprochés au recourant - par le biais des précédentes demandes d'arrestation -, les autorités répressives suisses n'ont pas jugé utile d'ouvrir une procédure pénale à son encontre. L'Etat requérant dispose manifestement d'un intérêt supérieur à la répression des infractions décrites. Il n'y a dès lors pas lieu de lui refuser l'extradition en application des art. 35 al. 1 let. b et 36 EIMP.
3.3 L'art. 37 al. 1 EIMP permet aussi de refuser l'extradition si la Suisse est en mesure d'assumer la poursuite pénale et que le reclassement social de la personne poursuivie le justifie. Cette disposition n'est toutefois pas opposable à un Etat qui, tel l'Etat requérant, est partie à la CEExtr, dont le texte ne contient aucune règle analogue à l'art. 37 EIMP. L'article 1er CEExtr pose l'obligation d'extrader et empêche l'Etat requis de refuser sa collaboration en se fondant sur une règle ou un principe de droit interne, quand bien même cette règle aurait été adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur de la convention (ATF 129 II 100 consid. 3.1 p. 102, 122 II 485 consid. 3).
3.4 Le recourant indique qu'il est domicilié en Suisse avec toute sa famille depuis de nombreuses années et qu'il y a aussi organisé sa vie professionnelle. Dans certains cas exceptionnels, l'art. 8 CEDH peut s'opposer à l'extradition lorsque l'intérêt privé de la personne extradée et de son entourage prime manifestement l'intérêt public de l'Etat requérant à la poursuite ou à l'exécution d'une peine. Le Tribunal fédéral a ainsi refusé l'extradition d'un ressortissant italien, pour l'exécution d'un solde de peine relatif à des délits d'une gravité moyenne, alors notamment que sa compagne, enceinte, était invalide à 100% et présentait un état dépressif avec des idées suicidaires (consid. 3e de l'ATF 122 II 485, publié in JdT 1998 IV 94). En l'espèce, rien n'indique que l'extradition du recourant pourrait avoir des conséquences aussi catastrophiques que dans le cas exceptionnel mentionné ci-dessus. Un refus de l'extradition ne se justifie pas non plus de ce point de vue.
4.
Le recourant invoque enfin le principe de la spécialité. Il estime nécessaire d'obtenir l'assurance de l'Etat requérant qu'il ne sera pas jugé pour l'ensemble des faits mentionnés dans la demande d'extradition et les mandats d'arrêt antérieurs, y compris les simples fraudes fiscales. Selon un avis de droit produit par le recourant, le droit interne anglais permettrait de procéder ainsi, au mépris du droit conventionnel.
La règle de la spécialité est rappelée dans des termes parfaitement clairs à l'art. 14 CEExtr L'autorité requérante, soit le représentant de l'Inland Revenue, a affirmé, dans une déclaration du mois de février 2003 annexée à la demande d'extradition, que l'autorité de poursuite s'engageait à respecter les conditions posées par cette disposition. Cela démontre que l'autorité requérante connaît l'existence et la portée de la réserve de la spécialité et s'est d'ores et déjà engagée à la respecter. L'Inland Revenue a encore confirmé, le 22 octobre 2004, que l'Etat requérant se conformerait à l'art. 14 CEExtr, et que le recourant ne serait poursuivi qu'à raison des faits mentionnés dans le mandat d'arrêt du 18 février 2003, à l'origine de la demande, toute extension étant soumise à l'accord préalable de l'OFJ. Le présent cas n'appelle pas de réserve particulière de la part de l'autorité requise, car l'ensemble des faits mentionnés dans la demande peut donner lieu à extradition. La décision de l'OFJ est elle aussi suffisamment claire dans son dispositif puisqu'elle précise que l'extradition est accordée pour les faits exposés dans la demande formelle du 14 mars 2004, à l'exclusion de toute autre infraction. Le grief doit par conséquent,
lui aussi, être rejeté.
5.
Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit administratif doit être rejeté, aux frais du recourant (art. 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.

Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 5000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires du recourant et à l'Office fédéral de la justice (B 122 145-RIA/JEN).
Lausanne, le 8 novembre 2004
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: