Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.203/2003 /dxc

Arrêt du 11 novembre 2003
Ire Cour de droit public

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

Parties
X._____,
recourant, représenté par Maîtres Renzo Galfetti et Fabio Capoferri, avocats, Ferrari Partner,
corso San Gottardo 57, 6830 Chiasso,

contre

Direction générale des douanes, Monbijoustr. 40,
3003 Berne.

Objet
entraide judiciaire en matière pénale à l'Allemagne - DGD 632.2-80 - OFJ B 112 469 JAS/AS,

recours de droit administratif contre la décision de la Direction générale des douanes du 12 août 2003.

Faits:
A.
Le 23 avril 2002, le Parquet d'Augsbourg a adressé à l'Office fédéral de la justice (OFJ) une demande d'entraide judiciaire pour les besoins d'une enquête dirigée contre les dénommés K._____, L._____, Z._____ et autres, pour soustraction d'impôt et violation de la loi sur le commerce extérieur. Entre 1994 et 1995, des cigarettes de provenances diverses auraient été importées en Suisse, réassorties puis expédiées (avec de faux documents servant à faire croire que la marchandise était destinée à la Bulgarie), via divers pays, à destination du Monténégro, puis de l'Italie, dans le but d'alimenter le marché noir européen et de renflouer les caisses de la Serbie-Monténégro, alors frappée de l'embargo prononcé par les Nations-Unies. Au total, 800 millions de DM auraient ainsi échappé au fisc européen. L'entraide judiciaire de la Suisse avait déjà été requise et accordée à plusieurs reprises dans ce cadre (cf. notamment l'arrêt 1A.247/2000 du 27 novembre 2000, concernant la demande initiale du 18 septembre 1998), et il était apparu que Z._____ collaborait activement avec le dénommé J._____, soit en réalité X._____, directeur de la société A._____ SA, active dans l'import-export de tabac. La demande du 23 avril 2002
tend à l'exécution d'un mandat de perquisition et de saisie du 19 avril 2002 portant sur les documents relatifs au trafic de cigarettes au domicile de X._____ et au siège de A._____ SA. Selon complément du 27 septembre 2002, le domicile de X._____ à Melide est également visé. La présence d'un procureur et de fonctionnaires des douanes, lors de l'exécution des actes d'entraide, est requise.
Le 5 août 2002, la Direction générale des douanes (DGD), chargée de l'exécution de cette demande, est entrée en matière. Les faits décrits étaient constitutifs, en droit suisse, d'escroquerie fiscale et de violation de la loi fédérale sur les douanes. La présence d'enquêteurs étrangers a été autorisée. Une perquisition a eu lieu le 12 novembre 2002 dans les bureaux de A._____ SA. Un inventaire des objets saisis (classeurs, dossiers et supports informatiques) a été dressé. Lors de la perquisition, le même jour, au domicile de X._____ à Melide, divers documents ont été saisis, selon procès-verbal.
Les représentants de X._____ et de A._____ SA ont pu consulter les documents saisis le 8 mai 2003.

A._____ SA a pris position le 16 mai suivant, en relevant que les documents occupaient 154 classeurs et que les pièces n'étaient pas classées, ce qui donnait l'impression que l'ensemble des activités étaient lié au trafic du tabac.
B.
Par décision du 12 août 2003, la DGD a décidé de transmettre à l'autorité requérante les documents saisis. Il était apparu que Y._____, administrateur de A._____ SA, utilisait le nom de cette société, ou du moins son adresse, pour l'ensemble de ses activités, de sorte qu'un tri précis était difficile; les dossiers étaient d'ailleurs déjà mélangés avant le séquestre. Seuls les documents ayant un rapport avec les noms mentionnés dans la demande d'entraide avaient été imprimés à partir des supports numériques (CD).
C.
X._____ forme un recours de droit administratif contre cette ordonnance de clôture. Il en demande l'annulation totale, ainsi que le refus de transmettre les documents imprimés à partir des CD, et leur restitution.

La DGD et l'OFJ concluent au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Interjeté dans le délai et les formes utiles contre une décision de clôture rendue par l'autorité fédérale d'exécution, le recours de droit administratif est en soi recevable (art. 80g al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale - EIMP; RS 351.1).
1.1 Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). La jurisprudence reconnaît ainsi notamment la qualité pour recourir au titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies (ATF 118 Ib 547 consid. 1d et les arrêts cités), et à la personne qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou une saisie (ATF 118 1b 442 consid. 2c - concernant la saisie de documents en main d'une banque -, ATF 121 II 38 - remise du dossier d'une procédure civile à laquelle l'intéressé est partie). L'art. 9a let. b OEIMP précise ainsi qu'en cas de perquisition, la qualité pour recourir appartient au propriétaire ou au locataire des locaux. Elle dénie en revanche cette qualité au détenteur économique d'un compte bancaire visé par la demande, ou à l'auteur de documents saisis en main d'un tiers (ATF 116 Ib 106 consid. 2a), même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 114 Ib 156 consid. 2a et les arrêts cités; pour un résumé de la jurisprudence relative à la qualité pour
recourir, cf. ATF 122 II 130).
1.2 En exécution de la demande d'entraide, il a été procédé le 12 novembre 2002 à une perquisition dans l'appartement du recourant à Melide, en présence d'un tiers occupant les locaux. Divers documents ont été saisis et inventoriés, ainsi que deux téléphones portables qui ont été restitués au tiers précité. Une perquisition a également eu lieu dans l'appartement du recourant à Delémont, à la même adresse que A._____ SA. Selon le rapport du 19 novembre 2002, les enquêteurs ont uniquement copié les données figurant sur un ordinateur portable. Le recourant a qualité pour recourir contre la transmission de ces documents et renseignements (art. 9a let. b OEIMP). En revanche, pour ce qui concerne les pièces saisies dans les bureaux de A._____ SA, le recourant n'a pas qualité pour agir dès lors qu'il n'est ni propriétaire, ni locataire des locaux, et qu'il ne prétend pas en être l'utilisateur à un autre titre. Le fait que les documents saisis puissent contenir des renseignements qui le concernent ne suffit pas à lui voir reconnaître la qualité pour recourir. Le recours est par conséquent recevable, sous cette dernière réserve.
2.
Invoquant son droit d'être entendu, le recourant reproche à la DGD de lui avoir limité l'accès à certains documents, et de ne pas lui avoir donné la possibilité de se déterminer à cet égard, alors qu'un tel droit d'accès avait été reconnu à l'avocat et à l'administrateur de A._____ SA.
2.1 Outre la disposition générale de l'art. 29 al. 2 Cst., le recourant invoque l'art. 80b EIMP, disposition selon laquelle les ayants droit peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige. Même s'ils font maintenant l'objet d'une disposition distincte de la loi (FF 1995 III p. 28), ces droits ne sauraient toutefois être reconnus indépendamment de la qualité de partie à la procédure d'entraide et de la légitimation de l'intéressé. Le législateur n'a pas voulu élargir le cercle des personnes habilitées à intervenir

dans la procédure, mais au contraire limiter l'accès au dossier et le droit d'intervenir des personnes légitimées aux seuls cas et dans la seule mesure où cela est nécessaire à la sauvegarde de leurs droits dans la procédure d'entraide.
2.2 Comme cela est relevé ci-dessus, le recourant n'a pas qualité pour contester la transmission des documents saisis dans les bureaux de A._____ SA. Son droit de participation pouvait être limité dans la même mesure. Le 8 mai 2003, les représentants du recourant ont pu consulter les documents saisis lors des visites domiciliaires, ce qui satisfait au droit d'être entendu. Le grief doit donc être rejeté.
3.
Le recourant met en doute la compétence de l'autorité requérante pour réprimer les infractions mentionnées. Il n'est pas prétendu que lui-même et les autres personnes mentionnées aient agi en Allemagne, et l'autorité requérante n'indiquerait pas sur quoi elle fonderait sa compétence.
3.1 Selon la jurisprudence constante, l'autorité suisse requise doit certes s'assurer de la compétence répressive de l'Etat requérant (cf. notamment l'art. 5 EIMP); elle s'interdit en revanche d'examiner la compétence de l'autorité requérante au regard des normes d'organisation ou de procédure de l'Etat étranger. Ce n'est qu'en cas d'incompétence manifeste, faisant apparaître la demande comme un abus caractéristique, que l'entraide peut être refusée (ATF 126 II 212 consid. 6c/bb p. 215-216; 116 Ib 89 consid. 2c/aa p. 92 et la jurisprudence citée).
3.2 Les autorités d'Augsbourg mènent leur enquête relative au trafic de cigarettes depuis de nombreuses années, et rien ne permet de douter que, compte tenu de la nationalité des prévenus, du domicile de certains d'entre eux et de la perte vraisemblablement subie par le fisc, notamment allemand, il existe un rattachement suffisant pour justifier la compétence des autorités de l'Etat requérant. Cela ne ressort certes pas clairement des requêtes complémentaires, mais, la demande initiale, à laquelle la DGD fait référence, expose qu'une partie des cigarettes aurait abouti en Italie, et aurait été réintroduite sur le marché européen, en particulier en Angleterre, en Espagne et en Allemagne. On ne se trouve donc pas dans un cas où la compétence répressive de l'Etat requérant ferait clairement défaut.
4.
Le recourant persiste ensuite à considérer que la demande d'entraide serait insuffisamment motivée, et qu'un cas d'escroquerie fiscale ne serait pas avéré, compte tenu du pouvoir d'examen accru de l'autorité suisse dans ce domaine. L'évocation d'un trafic de cigarettes assorti d'une simple évasion fiscale ne justifierait pas l'octroi de l'entraide judiciaire. Le caractère illicite du commerce de cigarettes ne serait pas démontré, s'agissant de transports autorisés entre ports-francs. Il n'y aurait pas d'indice suffisant d'une escroquerie fiscale, l'infraction de recyclage d'argent n'ayant d'ailleurs pas été retenue. La double incrimination ferait également défaut à propos des infractions douanières, s'agissant de transferts de port-franc à port-franc, sans soustraction aux contrôles douaniers.
4.1 Selon l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des Parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 al. 1 let. a CEEJ), que l'exécution de la demande n'est pas de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays (art. 2 let. b CEEJ), et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). Le droit interne (art. 28 EIMP) pose des exigences équivalentes, que l'OEIMP précise en exigeant l'indication du lieu, de la date et du mode de commission des infractions (art. 10 OEIMP; ATF 129 II 97 consid. 3.1 p. 98-99).
4.2 En l'espèce, les deux compléments adressés successivement à l'OFJ ne comprennent pas d'exposé détaillé des faits. En revanche, le mandat de perquisition annexé reprend dans le détail les faits tels qu'ils figuraient dans la demande initiale. Les inculpés se voient ainsi reprocher un trafic de cigarettes, dont le déroulement est décrit de manière relativement détaillée. Le reconditionnement de la marchandise, l'intervention de nombreux intermédiaires, l'usage de faux documents et un transport clandestin et rapide par bateaux auraient permis de réintroduire la marchandise sur le marché noir européen, et d'améliorer la situation économique en Serbie-Monténégro, alors frappée d'embargo. Les liens présumés du recourant avec les prévenus sont, eux aussi, exposés de manière suffisante.
4.3 En ce qui concerne l'escroquerie fiscale et le principe de la double incrimination, ces questions ont déjà été examinées par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 27 novembre 2000, mentionné à plusieurs reprises par la DGD au cours de la procédure. Le Tribunal fédéral a en particulier considéré que l'intervention de nombreuses

sociétés de divers pays, les déplacements de marchandises et l'usage de fausses factures et documents douaniers, avaient permis de donner l'illusion d'un transport régulier à destination de la Bulgarie et de camoufler le retour de la marchandise en Europe. Cette construction sophistiquée destinée à tromper, à plusieurs reprises, les autorités douanières des Etats européens, était constitutive d'astuce (consid. 4c). L'arrêt précité considère également que le transport de cigarettes à destination du Monténégro serait constitutif, en droit suisse, de trafic prohibé (art. 76 de la loi fédérale sur les douanes - LD; RS 631.0), compte tenu des dispositions relatives à l'embargo contre la Yougoslavie (art. 4 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 instituant des mesures économiques à l'encontre de la Yougoslavie [Serbie et Monténégro]et d'autres régions contrôlées par les Serbes, et art. 3 de l'ordonnance du 3 juin
1992 instituant des sanctions économiques à l'encontre de la Yougoslavie [Serbie et Monténégro], ainsi que les renvois de ces ordonnances aux sanctions pénales de la LD). Les objections présentées par le recourant ne sont pas propres à remettre en cause cette appréciation, et il n'y a pas lieu de s'interroger sur l'existence éventuelle d'un recyclage d'argent, cette infraction n'étant d'ailleurs pas mentionnée par l'autorité requérante.

5.

Le recourant estime également que les dispositions prévues dans l'ordonnance d'entrée en matière à propos de la présence d'enquêteurs étrangers n'auraient pas été respectées, en particulier le rôle passif dont devaient se contenter les fonctionnaires étrangers. Ceux-ci avaient participé activement à la perquisition du 12 novembre 2002 et, le 20 novembre suivant, le Procureur allemand avait déclaré s'intéresser également à d'autres sociétés qui ne figurent pas dans la demande. Il y aurait ainsi eu transmission prématurée de renseignements. Le recourant ne précise toutefois pas si l'irrégularité alléguée devrait conduire au refus de l'entraide, ou à une intervention auprès de l'autorité requérante. Dans les deux cas, l'argument tend essentiellement à la protection des sociétés précitées, et non à celle du recourant. Le grief doit de toute manière être écarté.

5.1 Selon l'art. 65a EIMP, lorsque l'Etat requérant le demande en vertu de son propre droit, les personnes qui participent à la procédure peuvent être autorisées à assister aux actes d'entraide et à consulter le dossier (al. 1). Cette présence peut également être admise si elle permet de faciliter considérablement l'exécution de la demande ou la procédure pénale étrangère (al. 2). L'autorité d'exécution statue sur le droit des personnes étrangères qui participent à la procédure de poser des questions et de demander des suppléments d'enquête (art. 26 al. 2 OEIMP). Lorsque l'autorité requérante requiert expressément la présence de ses enquêteurs, on peut en général présumer que celle-ci est propre à faciliter l'exécution de la demande.

5.2 Lorsqu'elle autorise la présence d'enquêteurs étrangers, l'autorité d'exécution doit prendre des mesures concrètes afin de s'assurer que cette présence n'aura n'a pas pour effet de porter à la connaissance des autorités de l'Etat requérant des éléments de preuve, touchant au domaine secret, qu'elles ne pourraient obtenir qu'après le prononcé d'une décision de clôture définitive (art. 65a EIMP). Lors d'une perquisition, cela implique notamment l'interdiction de remettre directement les documents saisis ou d'en lever copie (ATF 128 II 211 consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

5.3 Ces exigences paraissent avoir été respectées dans le cas particulier. Il n'est en effet pas prétendu que des documents ou tout autre moyen de preuve soient parvenus à l'autorité requérante avant le prononcé de la décision de clôture. Il est vrai que l'autorité requérante a, le 20 novembre 2002, étendu le cercle des investigations à des sociétés dont elle ignorait l'existence avant la perquisition. En réponse à l'interpellation du recourant, la DGD a toutefois fait savoir, le 27 janvier 2003, que de nombreux actes d'entraide avaient déjà été effectués depuis 1998 sur l'ensemble du territoire suisse, ainsi que dans d'autres Etats. Il est par conséquent possible que les autorités allemandes aient connu le nom des sociétés en consultant des documents qui lui ont été régulièrement remis. Toutefois, même si l'extension requise se fonde sur des informations des enquêteurs allemands présents lors des actes d'entraide, ces informations ne constituent pas des moyens de preuve, et il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant. En effet, comme cela est relevé ci-dessous, l'autorité d'exécution aurait pu, au regard du principe de proportionnalité, étendre spontanément la transmission aux autres sociétés que celles explicitement
mentionnées dans la demande. Elle aurait aussi pu attirer l'attention de l'autorité requérante sur l'existence de ces sociétés en procédant à une transmission spontanée propre à permettre une demande complémentaire (art. 67a EIMP). Dans son résultat, l'extension de l'entraide requise n'est donc pas critiquable.

6.

Le recourant invoque ensuite le principe de la spécialité, en relevant que la procédure ouverte en Allemagne concerne une évasion fiscale. Il reproche ensuite à la DGD de ne pas avoir expressément rappelé ce principe

dans sa décision de clôture, alors que les fonctionnaires étrangers ont déjà eu accès à des informations.
Comme le rappelle la DGD, le principe de la spécialité fera l'objet d'un rappel lors de la transmission des documents par l'OFJ, selon la formule habituellement utilisée. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs relevé, dans son arrêt du 27 novembre 2000, que cette réserve n'avait pas à figurer dans la décision de clôture proprement dite, en particulier lorsque l'autorité requérante a déjà donné des assurances à ce propos. Tel est le cas en l'espèce: dans son complément du 19 avril 2002, le Parquet d'Augsbourg a répété les assurances qu'il avait déjà données auparavant, conformément à l'art. 34 al. 1 in initio OEIMP, en relevant que les documents seraient utilisés pour les seuls besoins de la procédure pénale - et du délit qualifié selon le droit suisse d'escroquerie fiscale -, et non pour la répression de délits fiscaux ou pour les besoins d'un redressement fiscal.
7.
Le recourant invoque enfin le principe de la proportionnalité. Il reproche à la DGD d'avoir saisi en vrac les documents et de s'apprêter à les transmettre tels quels, sans aucun tri, alors que la mission définie dans la demande d'entraide ne concernait que certains documents déterminés. Les quelque 220 classeurs contiendraient bien plus de documents que ce qui est requis. Les documents saisis aux domiciles de Melide et de Delémont n'auraient, eux non plus, rien à voir avec les infractions poursuivies. Tel serait notamment le cas d'une étiquette de voyage au nom de Z._____.
7.1 La participation du détenteur au tri des pièces dont l'autorité d'exécution envisage la transmission à l'Etat requérant découle en premier lieu de son droit d'être entendu (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Elle est aussi nécessaire pour assurer le respect du principe de la proportionnalité, qui interdit la remise en vrac des documents et informations recueillis. Pour effectuer le tri indispensable, l'autorité d'exécution doit s'appuyer sur le détenteur. Celui-ci, en vertu du principe de la bonne foi régissant les rapports mutuels de l'Etat et des particuliers (art. 5 al. 3 Cst.), est tenu de coopérer avec l'autorité d'exécution afin de prévenir le risque de violation du principe de la proportionnalité (ATF 127 II 151 consid. 4c/aa p. 155/156; 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Puisqu'il connaît mieux que personne le contenu des documents saisis, il lui incombe d'indiquer à l'autorité d'exécution les pièces qu'il n'y aurait pas lieu de transmettre selon lui, ainsi que les motifs précis qui commanderaient d'agir de la sorte (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264). Il ne suffit pas d'affirmer péremptoirement qu'une pièce est sans rapport avec l'affaire; une telle assertion doit être étayée avec soin (ATF 126 II 258 consid. 9c p.
264). L'obligation de coopérer avec l'autorité d'exécution s'impose au détenteur dès le stade de l'exécution de la demande. Est incompatible avec le principe de la bonne foi le procédé consistant à abandonner le tri des pièces à l'autorité d'exécution, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Le droit d'être entendu est assorti d'un devoir de coopération, dont l'inobservation est sanctionnée par le fait que le détenteur ne peut plus soulever devant l'autorité de recours les arguments qu'il a négligé de soumettre à l'autorité d'exécution (ATF 126 II 258 consid. 9b p. 262-264).
7.2 En l'occurrence, force est de constater que le recourant n'a guère satisfait à l'obligation de collaboration qui lui incombait. Ses représentants se sont rendus sur place, le 8 mai 2003, pour examiner les pièces saisies. Selon la note du 9 mai 2003 figurant au dossier, la consultation s'est limitée à certaines pièces, un délai ayant été fixé au 16 mai 2003 pour se déterminer. Le recourant n'a pas produit de détermination dans le délai fixé. Par lettre du 16 mai 2003, l'avocat de A._____ SA - sans que l'on sache s'il agissait aussi dans ce cadre pour le recourant - a relevé le nombre de documents et l'impossibilité de les consulter en une seule séance; il se plaignait de l'absence de tri préalable par l'autorité d'exécution.

Même si la décision de transmission porte sur un nombre total de documents considérable (220 classeurs), ceux qui ont été saisis en main du recourant sont nettement moins nombreux. En outre, le recourant est la personne qui en connaissait le mieux la teneur, de sorte qu'il ne se justifiait pas de déroger à la procédure habituelle. Le recourant ne pouvait donc se contenter d'une attitude passive, et attendre que l'autorité d'exécution effectue une première sélection des documents à transmettre. Même si cela impliquait un certain travail, il lui appartenait d'effectuer un tri de détail et de présenter une liste de pièces déterminées à la transmission desquelles il s'opposait, sur laquelle il aurait appartenu à l'autorité d'exécution de se prononcer. Comme cela est relevé ci-dessous, les affirmations d'ordre général, s'apparentant à une argumentation à décharge, ne sont pas suffisantes dans ce cadre. Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, le refus du recourant de participer à la sélection des documents pertinents le prive du droit de soulever le grief correspondant devant le Tribunal

fédéral. Ce dernier n'a pas à opérer lui-même le tri, à la manière d'une autorité de première instance (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264 et
la jurisprudence citée).

De toute façon, le recourant se contente d'affirmer que les documents saisis à ses domiciles seraient sans utilité pour l'enquête menée à l'étranger. Il cite l'exemple d'une étiquette de voyage portant le nom de Z._____, mais la seule mention du nom d'une des personnes poursuivies suffit à admettre la pertinence potentielle du renseignement (ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371). Pour le surplus, le recourant n'apporte aucun argument concernant des documents déterminés dont la transmission violerait le principe de la proportionnalité. Le grief doit par conséquent être écarté.
8.
Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit administratif doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Conformément à l'art. 156 al. 1 OJ, un émolument judiciaire est mis à la charge du recourant.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 5'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au recourant et à la Direction générale des douanes ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section de l'entraide judiciaire internationale.
Lausanne, le 11 novembre 2003
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: