Urteilskopf

107 Ib 264

49. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 9 octobre 1981 dans la cause X. c. Chambre d'accusation de la République et canton de Genève (recours de droit public)
Regeste (de):
Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EÜR). Art. 2 Spezialitätsgrundsatz.

1. Die ersuchte schweizerische Behörde muss immer dann den schweizerischen Vorbehalt nach Art. 2 EUeR zur Geltung bringen, wenn die gewährte Rechtshilfe ausser zur Verfolgung der im Gesuch angeführten Gemeindelikte auch zu fiskalischen Zwecken verwendet werden könnte. Sie muss an die Ausführung des Ersuchens entsprechende Auflagen knüpfen, aber keine ausdrückliche Zusicherung der ersuchenden Behörde über die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes einholen (E. 4).

2. Die Auflagen sind so abzufassen, dass sie jede direkte oder indirekte fiskalische Verwendung der Rechtshilfe ausschliessen. Nötigenfalls ist hervorzuheben, dass sich die Unterscheidung zwischen gemeinrechtlichen und fiskalischen Delikten nach dem Recht des ersuchten Staates, d.h. nach schweizerischem Recht richtet. Überdies ist festzuhalten, dass das Verwendungsverbot auch für nicht repressive Steuerverfahren, besonders für die Steuereinschätzung gilt (E. 4).

3. Grundsatz der doppelten Strafbarkeit, Art. 5 Abs. 1 lit. a EÜR (E. 3).

Regeste (fr):
Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ), art. 2. Principe de la spécialité.

1. L'autorité suisse requise doit faire usage de la réserve formulée en relation avec l'art. 2 CEEJ, dans la mesure nécessaire à empêcher que l'entraide judiciaire accordée pour la répression d'infractions de droit commun ne serve à des fins fiscales. Elle le fait en assortissant l'exécution de la commission rogatoire de charges ou conditions, sans avoir à exiger un engagement spécial de l'autorité requérante (consid. 4).

2. La charge ou condition formulée par l'autorité suisse doit exclure toute forme, directe ou indirecte, d'utilisation de la commission rogatoire à des fins fiscales. L'autorité suisse rappellera au besoin que la distinction entre les infractions de droit commun et les infractions fiscales doit se faire selon la loi de la partie requise, c'est-à-dire la loi suisse. Elle doit préciser que la prohibition s'étend également à toute utilisation dans des procédures fiscales non répressives, notamment aux fins de taxation (consid. 4).

3. Principe de la double incrimination, art. 5 al. 1 lettre a CEEJ (consid. 3).

Regesto (it):
Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (CEAG). Art. 2. Principio della specialità.

1. L'autorità svizzera richiesta è tenuta a far uso della riserva formulata in relazione con l'art. 2 CEAG nella misura necessaria ad impedire che l'assistenza giudiziaria accordata per la repressione di reati di diritto comune serva a fini fiscali. All'uopo essa subordina l'esecuzione della commissione rogatoria ad oneri o a condizioni, senza dover esigere speciali assicurazioni da parte dell'autorità richiedente (consid. 4).

2. L'onere o la condizione formulata dall'autorità svizzera deve escludere qualsiasi forma, diretta o indiretta, d'utilizzazione della commissione rogatoria a fini fiscali. Ove occorra, l'autorità svizzera ricorderà che la distinzione tra reati di diritto comune e reati fiscali va fatta secondo la legge della parte richiesta, ossia secondo la legge svizzera. Essa deve precisare che il divieto si estende altresì a qualsiasi utilizzazione in procedure fis-

cali non repressive, in particolare in quelle destinate alla tassazione (consid. 4).

3. Principio della doppia incriminazione, art. 5 cpv. 1 lett. a CEAG (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 266

BGE 107 Ib 264 S. 266

Par télégramme du 6 août 1979, que complétèrent divers échanges de correspondance, le Juge d'instruction du Tribunal de première instance de Bruxelles sollicita l'entraide des autorités genevoises. Il entendait obtenir des renseignements sur certains comptes ouverts auprès de banques établies en Suisse. La commission rogatoire se rapportait à une procédure pénale en cours en Belgique, dont l'objet fut décrit de la manière qui suit. La société Eurosystem hospitalier S.A. (ESH) était membre d'un consortium groupant plusieurs entreprises belges en vue de la construction de deux cités hospitalières en Arabie séoudite. Le consortium n'avait pu obtenir l'adjudication des travaux qu'en promettant diverses "commissions secrètes" à des intermédiaires séoudiens. Les membres du groupement chargèrent ESH de payer ces commissions, dont elle seule connaissait les bénéficiaires ou leurs prête-noms. Il semble toutefois qu'une somme mise ou laissée à disposition d'ESH, représentant 0,7% du devis global, n'ait pas été affectée comme convenu au paiement de commissions; des membres influents d'ESH l'auraient détournée à leur profit par des virements sur des comptes bancaires en Suisse. Les soupçons se portèrent notamment sur X., administrateur de la société. Il fut inculpé de banqueroute frauduleuse, d'abus de confiance et de faux et usage de faux dans l'instruction pénale ouverte à la suite de la faillite d'ESH, prononcée le 20 juillet 1979. Le Juge d'instruction de Genève rendit une ordonnance de perquisition le 6 novembre 1979 et fit une enquête sur les comptes bancaires des personnes désignées dans la commission rogatoire. Le 16 mars 1981, il décida de transmettre aux autorités belges les renseignements qu'il avait recueillis, après avoir obtenu du magistrat requérant l'assurance qu'ils ne seraient pas utilisés en vue de poursuites fiscales. Il précisa dans son ordonnance du 16 mars que l'exécution de la commission rogatoire serait assortie d'une réserve restreignant l'utilisation des informations et documents à des fins pénales, plus précisément à la répression, comme banqueroute frauduleuse ou abus de confiance, des faits mentionnés dans la requête d'entraide. X. a recouru contre l'ordonnance du Juge d'instruction. Il a conclu à l'annulation de l'acte attaqué et a confirmé son opposition à la transmission des renseignements et documents recueillis en Suisse. Par ordonnance du 25 mai 1981, la Chambre d'accusation de la République et canton de Genève a rejeté le recours.

BGE 107 Ib 264 S. 267

X. a interjeté un recours de droit public contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation. Le Procureur général de la République et canton de Genève propose le rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Le recourant est prévenu dans l'action pénale pour laquelle la commission rogatoire litigieuse a été adressée

aux autorités suisses. Il a qualité pour recourir et pour invoquer une violation des dispositions conventionnelles régissant la requête d'entraide présentée en l'espèce. Peu importe à cet égard qu'il soit ressortissant étranger et n'ait pas de domicile en Suisse (ATF 105 Ib 212 s.; ATF 103 Ia 208 s. consid. 2).

2. (Irrecevabilité de conclusions qui vont au-delà de l'annulation de l'acte attaqué.)

3. La Confédération suisse et le Royaume de Belgique sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ). Dans une réserve faite en conformité de l'art. 5 al. 1 lettre a CEEJ, la Suisse a déclaré qu'elle subordonnerait l'exécution de commissions rogatoires nécessitant l'usage de moyens de coercition à la condition que l'infraction en cause soit punissable selon sa propre loi et celle de la partie requérante. Il n'est pas contesté que la requête d'entraide présentée en l'espèce implique l'emploi de mesures coercitives. Le recourant soutient que les faits décrits dans la commission rogatoire ne sont punissables ni en droit belge, ni en droit suisse. Il se plaint dès lors d'une violation du principe de la double incrimination. Il conteste au demeurant avoir commis les actes qui lui sont reprochés. a) L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits invoqués et ne peut que déterminer s'ils constituent une infraction, tels qu'ils sont présentés dans la demande. Elle ne s'écarte des faits décrits par l'autorité requérante qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 105 Ib 425 s.). La Cour de céans ne saurait donc examiner le bien-fondé des allégations du recourant, qui conteste s'être approprié les sommes litigieuses et prétend au contraire les avoir conservées pour le compte de leurs destinataires. Les offres de preuve qu'il semble formuler sur ce point sont sans pertinence et doivent être rejetées. Il appartiendra aux autorités belges de statuer sur les moyens de défense du recourant.

b) Le recourant estime que les actes qui lui sont reprochés ne sont pas des infractions pénales en droit belge. Il ne paraît toutefois pas en faire un moyen de recours. Son grief serait d'ailleurs irrecevable, faute d'une motivation satisfaisant aux exigences de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ. Le recourant prétend en effet que, selon la loi belge, l'incrimination d'abus de confiance est subsidiaire par rapport à celle de banqueroute frauduleuse. S'il tente de démontrer l'absence des éléments constitutifs de la banqueroute frauduleuse, il n'indique pas la raison pour laquelle il ne saurait y avoir abus de confiance. Or celui qui attaque un acte reposant sur plusieurs motivations même subsidiaires, toutes suffisantes, doit exposer en quoi chacune d'elles implique violation d'un droit constitutionnel, d'un traité international ou d'un concordat (ATF 105 Ib 224). c) En droit suisse, les faits décrits dans la commission rogatoire constituent un abus de confiance au sens de l'art. 140 ch. 1 al. 2 CP. Les sociétés membres du consortium avaient mis ou laissé les fonds litigieux à disposition d'ESH, pour qu'elle les fît parvenir aux bénéficiaires des commissions secrètes à payer pour l'adjudication des travaux par les autorités séoudiennes. ESH devait faire un usage déterminé de ces sommes, dans l'intérêt du consortium. Elles lui étaient donc confiées au sens de l'art. 140 ch. 1 al. 2 précité (ATF 99 IV 202). Elles l'étaient, par le fait même, aux organes d'ESH, soit aux personnes qui disposaient d'un pouvoir de décision autonome dans l'accomplissement de tâches au service de cette société (ATF 106 IV 20 ss, ATF 100 IV 42). Le recourant, administrateur d'ESH, est prévenu d'avoir disposé des fonds confiés à la société comme s'il en avait été juridiquement et économiquement propriétaire, et d'avoir agi dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 105 IV 34 consid. 3; ATF 95 IV 5). L'acte qui lui est reproché représente dès lors un abus de confiance au préjudice des membres du consortium. Point n'est besoin de déterminer s'il peut être également qualifié de gestion déloyale ou d'abus de confiance au détriment d'ESH, ou s'il tombe éventuellement sous l'incrimination de banqueroute frauduleuse. La réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction du droit suisse suffit pour l'octroi de l'entraide et il n'est au demeurant pas nécessaire que la qualification de l'acte selon la loi pénale suisse corresponde à celle du droit de l'Etat requérant (ATF 105 Ib 428).

4. Le recourant se plaint d'une violation du principe de la spécialité, applicable en matière d'entraide pénale internationale.

Il redoute apparemment que les informations fournies par les autorités suisses ne soient utilisées en Belgique dans des poursuites pour infractions fiscales ou dans une procédure de taxation. Il relève qu'il a notamment été inculpé de faux et usage de faux portant sur des titres destinés à permettre ou à dissimuler la violation d'obligations fiscales. Il fait valoir que le fisc a déjà pu consulter le dossier de l'action pénale et a déclaré attendre la transmission des documents recueillis en Suisse pour arrêter le montant d'une créance d'impôt contre l'une des personnes visées dans la commission rogatoire. Le recourant conteste enfin, pour défaut de compétence, la validité des assurances données par le Juge d'instruction de Bruxelles, selon lesquelles les moyens de preuve fournis par la voie de l'entraide ne seraient pas utilisés pour des poursuites fiscales. Il invoque à cet égard les dispositions du droit belge qui obligent les magistrats du siège ou du parquet à renseigner les agents du fisc. a) L'art. 2 lettre a CEEJ permet aux hautes parties contractantes de refuser l'aide qui leur est demandée lorsque la requête se rapporte à des infractions qu'elles considèrent comme fiscales. En vertu de la lettre b du même article, la partie requise peut également opposer un refus si elle estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de son pays. La Suisse s'est en outre réservé, en conformité de l'art. 23 CEEJ, le droit, dans des cas spéciaux, de n'accorder l'entraide judiciaire qu'à la condition expresse que le résultat des investigations faites en Suisse et les renseignements contenus dans les pièces transmises soient utilisés exclusivement pour instruire et statuer sur les infractions à raison desquelles l'entraide est fournie. Le droit interne, fédéral et cantonal, détermine seul si et dans quelle mesure les autorités suisses requises peuvent ou doivent faire usage de cette réserve ou de la faculté générale prévue à l'art. 2 CEEJ. Le droit fédéral exclut l'octroi de l'entraide judiciaire pour la répression d'infractions politiques, militaires ou fiscales. Les autorités suisses doivent opposer un refus selon l'art. 2 CEEJ si tel est l'objet de la requête dont elles sont saisies. En revanche, la Suisse accorde en principe l'entraide lorsque les renseignements et documents recueillis sur son territoire peuvent servir à la poursuite tant d'infractions de droit commun que d'infractions politiques, militaires ou fiscales. En pareil cas, néanmoins, elle impose à l'Etat requérant le respect du principe de la spécialité dans la mesure

nécessaire à prévenir une utilisation des moyens de preuve pour la répression des infractions politiques, militaires ou fiscales (ATF 106 Ib 269). L'autorité suisse requise doit, à cet effet, faire usage de la réserve précitée, que la Suisse a formulée en relation avec l'art. 2 CEEJ. Les moyens que le recourant articule en l'espèce obligent la Cour de céans à préciser, en matière fiscale, la portée du principe de la spécialité et, partant, la teneur des charges et conditions dont les autorités suisses doivent assortir l'exécution de commissions rogatoires. Dans l'application de la Convention européenne, la qualification d'une infraction comme fiscale se fait selon le droit de l'Etat requis. Cela découle du texte clair de l'art. 2 CEEJ. Les conceptions de l'Etat requis sont dès lors déterminantes également pour apprécier la portée d'une condition mise à l'octroi de l'entraide dans une procédure de droit commun et qui exclut l'utilisation des moyens de preuve pour la répression d'infractions fiscales. L'Etat requérant ne saurait en pareil cas se servir des renseignements et documents reçus pour faire juger des infractions qui relèvent du droit commun selon sa loi interne, mais qui sont tenues pour fiscales dans le droit de l'Etat requis. Partant, l'autorité suisse qui exécute une commission rogatoire et qui en exclut l'utilisation à des fins fiscales, en conformité du principe de la spécialité, doit en général rappeler à l'autorité requérante que la qualification d'une infraction comme fiscale se fera selon la loi suisse. Elle précisera au besoin quelles sont les conceptions suisses en matière, notamment sur les points où elles semblent devoir différer de celles de l'Etat requérant.

En droit interne, l'autorité fiscale qui procède à une taxation ne dispose pas d'un pouvoir général de contrainte

l'autorisant à faire des investigations auprès de tiers, notamment de banques, pour déterminer le revenu ou la fortune d'un contribuable. L'entraide pénale est une forme de collaboration dans la lutte contre la criminalité. Son but n'est pas de permettre au fisc de l'Etat requérant une inquisition dont même les autorités de l'Etat requis doivent s'abstenir dans l'exercice ordinaire de leurs attributions. On pourrait raisonnablement craindre que l'entraide ne soit détournée des fins qui en sont la justification si l'Etat requérant était autorisé à se servir des renseignements reçus pour arrêter le montant de créances fiscales. En ratifiant la Convention européenne, la Suisse n'a contracté aucune obligation d'entraide en matière administrative. La réserve qu'elle a formulée en rapport

avec l'art. 2 CEEJ lui permet d'exclure tout usage fiscal des renseignements et documents recueillis sur son territoire, que ce soit dans une procédure répressive ou une procédure administrative de taxation. Les autorités suisses doivent dès lors assortir l'exécution des commissions rogatoires de charges et conditions qui en excluent également l'utilisation aux fins de taxation ou dans toute autre instance fiscale de nature administrative. Le principe de la spécialité interdit toute forme d'utilisation fiscale des renseignements et documents fournis par les autorités suisses. L'autorité judiciaire requérante ne peut ni les transmettre, ni en donner connaissance de quelque autre manière aux autorités fiscales de son pays, ou à tous agents étatiques investis de tâches administratives ou répressives en matière fiscale. De même, les autorités compétentes en matière de taxation ou chargées de poursuivre ou de juger des infractions fiscales ne doivent utiliser ces pièces et informations ni pour orienter leurs recherches, ni pour fonder leurs décisions. Elles ne peuvent non plus, à cet effet, se servir du dossier ou des débats de l'action pénale liée à la commission rogatoire, dans la mesure où y sont reproduits, cités, mentionnés ou évoqués les renseignements et les documents recueillis en Suisse. L'autorité suisse requise doit donc préciser, dans les conditions dont elle assortit l'octroi de l'entraide, que la prohibition de l'usage à des fins fiscales s'étend également aux formes d'utilisation indirectes. b) Le respect du principe de la spécialité, tel que précisé ci-dessus, est garanti par la formulation de charges ou de conditions lors de la transmission des informations et pièces recueillies en Suisse. Les autorités suisses n'ont en principe pas à exiger d'assurances particulières de la part de l'Etat requérant. Les hautes parties contractantes se sont en effet reconnu, à l'art. 23 CEEJ, la faculté de faire des réserves aux dispositions de la Convention et elles ont accepté dès lors les restrictions, notamment les charges ou les conditions, que certaines d'entre elles apporteraient par ce moyen à l'octroi de l'entraide judiciaire. Il n'en va pas autrement pour la réserve que la Suisse a formulée en rapport avec l'art. 2 CEEJ. En requérant l'entraide et en acceptant sans observations la transmission des moyens de preuve recueillis, les Etats parties à la Convention confirment, dans l'espèce considérée, leur engagement général de respecter les charges et conditions que l'autorité suisse formule en conformité de la réserve précitée. Des assurances spéciales n'ajouteraient rien, juridiquement, à une

obligation née de plein droit. Et il est évident que les Etats respectueux du droit, avec lesquels seuls la Suisse accepte de se lier en matière d'entraide, se conforment à leurs engagements internationaux sans qu'il soit nécessaire de le leur faire préciser dans une déclaration expresse (ATF 105 Ib 423; ATF 104 Ia 57 ss). La transmission des renseignements et documents recueillis en l'espèce fera naître de plein droit l'obligation pour le Royaume de Belgique, et pour chacun de ses agents, de se conformer aux charges ou conditions fixées par l'autorité suisse et prohibant toute utilisation à des fins fiscales. Sont donc sans pertinence les griefs - et les offres de preuve y afférentes - par lesquels le recourant conteste la compétence du Juge d'instruction de Bruxelles pour fournir des assurances sur le respect du principe de la spécialité. En réalité, le recourant semble craindre plutôt que

les autorités belges n'observent pas les restrictions qui leur seront imposées lors de la transmission des moyens de preuve réunis en Suisse. La conclusion de traités en matière d'entraide pénale, toutefois, repose sur la confiance réciproque. Chacune des hautes parties contractantes est en droit d'admettre que les autres tiendront leurs engagements et respecteront le principe de la spécialité dans la mesure où elles y sont obligées par les dispositions conventionnelles ou les réserves qui leur sont apportées (ATF 106 Ib 269; ATF 105 Ib 423; ATF 104 Ia 55). L'autorité suisse saisie d'une commission rogatoire ne saurait sans de très graves raisons mettre en doute la fidélité contractuelle d'Etats avec lesquels la Confédération s'est liée par traité. Et les moyens que soulève le recourant ne suffisent nullement à ébranler la présomption de bonne foi dont le Royaume de Belgique bénéficie comme toute autre partie à la Convention européenne. Il importe peu, notamment, que le fisc belge ait eu accès au dossier de l'action pénale tant que les moyens de preuve recueillis en Suisse n'y avaient pas été versés, ou qu'il ait déclaré attendre ces pièces pour procéder à une taxation, puisque l'autorité suisse n'avait pas encore précisé la portée exacte des charges et conditions restreignant l'utilisation de la commission rogatoire. Sont de même sans pertinence les règles du droit belge dont le recourant fait état, qui régissent le devoir d'information entre les autorités fiscales et les magistrats du siège ou du parquet. Le Royaume de Belgique ne saurait s'en prévaloir pour transgresser ses engagements internationaux. Et rien ne permet de supposer que des règles générales du droit interne l'emportent, en Belgique, sur des dispositions spéciales d'un traité international.

Au demeurant, le Juge d'instruction de Bruxelles, qui est une autorité judiciaire au sens des art. 3 et 24 CEEJ, a donné en l'espèce l'assurance formelle que les documents et renseignements recueillis en Suisse ne seraient pas utilisés pour des poursuites fiscales. Il a ainsi manifesté, pour l'Etat dont il est l'organe, la volonté de respecter le principe de la spécialité dans la mesure où la Suisse l'exigerait en conformité de la Convention. Mettre en doute la validité ou la sincérité d'une telle déclaration reviendrait à ruiner la confiance existant entre hautes parties contractantes et entraverait sans réelle nécessité l'application pratique de la Convention européenne. c) Dans son ordonnance du 16 mars 1981, confirmée par la Chambre d'accusation, le Juge d'instruction de Genève a décidé que l'exécution de la commission rogatoire litigieuse serait assortie d'une charge restreignant l'utilisation des renseignements et documents à des fins pénales, plus précisément à la répression, comme banqueroute frauduleuse ou abus de confiance, des faits mentionnés dans la requête d'entraide. Il a indiscutablement voulu exclure par là toute forme d'utilisation politique, militaire ou fiscale des moyens de preuve recueillis en Suisse. Tout en restant dans les limites de la réserve que la Suisse a formulée en relation avec l'art. 2 CEEJ, il a même décidé d'imposer une charge ou condition plus stricte que celle à laquelle il eût été tenu, en droit fédéral, en vertu du principe de la spécialité. En effet, l'utilisation des résultats de la commission rogatoire sera également interdite pour la répression d'autres infractions de droit commun (cp. ATF 106 Ib 269). Il appartiendra aux autorités genevoises d'arrêter le texte définitif de la charge ou condition dont sera assortie la transmission des renseignements et documents recueillis en exécution de la commission rogatoire. Elles veilleront à le faire de manière que les autorités requérantes saisissent très exactement la portée des restrictions qui leur sont imposées. Elles devraient notamment préciser que la réserve implique interdiction de toute forme d'utilisation à des fins fiscales, directe ou indirecte, qu'il s'agisse de procédures répressives ou de procédures à caractère administratif. A cet égard, elles devraient rappeler que la distinction entre infractions fiscales et infractions de droit commun doit se faire selon la loi suisse, et se référer en particulier à la notion jurisprudentielle du faux fiscal (cf. ATF 106 IV 38 ss). Elles pourront au besoin s'inspirer des formules que la doctrine propose

pour l'application de l'art. 67 al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide pénale internationale, non encore entrée en vigueur (SCHMID/FREI/WYSS/SCHOUWEY, L'entraide judiciaire internationale en matière pénale, RDS 1981 II 322). Rien ne permet de supposer qu'une charge ou condition formulée avec la précision souhaitable ne sera pas observée. Partant, le respect du principe de la spécialité sera garanti au recourant.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours dans le sens des considérants, autant qu'il est recevable.