

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2016.186

Arrêt du 27 décembre 2016

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler,
président, Tito Ponti et Giorgio Bomio,
le greffier Aurélien Stettler

Parties

A. CORP., représentée par Me Jean-Charles Lopez,
avocat,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
l'Espagne

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Dans le cadre d'une enquête ouverte des chefs, entre autres, de corruption et blanchiment d'argent en lien avec l'entreprise publique B. SA, sa direction et ses représentants, le Tribunal central d'instruction n° 5 de l'Audience Nationale à Madrid (Espagne) a, le 7 mars 2016, adressé une demande d'entraide judiciaire à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ). L'autorité requérante s'intéresse en particulier aux informations bancaires relatives à un compte n° 1 dont la société A. Corp. est titulaire auprès de la banque C. L'autorité requérante soupçonne A. Corp. d'avoir joué un rôle, aux côtés d'autres sociétés, dans le mécanisme frauduleux mis en place par certains organes de B. SA, tendant à l'obtention de commissions illicites lors de la vente de matériel de défense aux pays X. et W. A. Corp. n'aurait ainsi, selon les autorités espagnoles, pas réalisé de véritable activité commerciale, le but caché de son intervention se limitant au final à verser des commissions illicites à des tiers et à cacher les profits – eux aussi illicites – réalisés par les administrateurs de B. SA en lien avec leur activité frauduleuse (act. 1.2, p. 2 s.).
- B.** L'OFJ a, par décision du 12 mai 2016, délégué l'exécution de la demande d'entraide au Ministère public du canton de Genève (ci-après : MP-GE).
- C.** Le MP-GE est entré en matière le 20 mai 2016 (act. 1.4). Il a par ailleurs, le 9 juin 2016, ordonné à la banque C. la production des "*documents d'ouverture usuels (...); des relevés de compte, du 1^{er} janvier 2005 à ce jour [et] d'un état des avoirs à ce jour [...] pour toute relation dont est ou aurait été titulaire, ayant droit ou fondé de procuration [...] A. CORP*", le tout avec obligation de garder le silence sur la procédure en cours (dossier MP-GE, p. 7).
- Le 13 juin 2016, la banque C. a fait suite à la demande, indiquant l'existence d'un compte ouvert au nom de A. Corp., et annexant les "*Eröffnungsunterlagen, Konto-und Depotauszüge für den Zeitraum vom 30. Juni 2008 (Eröffnung) bis 24. Dezember 2012 (Saldierung)*" (dossier MP-GE, p. 9).
- D.** En date du 23 juin 2016, le MP-GE a informé la banque C. qu'il levait avec effet immédiat l'obligation de garder le silence susmentionnée, invitant par la même occasion A. Corp. "*à se déterminer sur la transmission des pièces saisies à l'autorité requérant l'entraide*", et précisant encore que "*[l]a décision*

de clôture sera notifiée sous quinzaine (art. 80d EIMP), sauf acceptation d'une exécution simplifiée (art. 80c EIMP)" (dossier MP-GE, p. 1).

- E.** Par pli simple du 15 juillet 2016 parvenu à son destinataire le 21 juillet suivant, Me Jean-Charles Lopez (ci-après: Me Lopez), avocat à Genève, a informé le MP-GE être consulté par A. Corp. et requis l'accès au dossier de la cause.

Après une tentative infructueuse par télécopie du 21 juillet 2016, le MP-GE a répondu à Me Lopez par courriel du jour suivant, informant ce dernier que la consultation du dossier était octroyée et qu'un délai au 31 juillet 2016 lui était imparti pour faire parvenir les déterminations de sa mandante (dossier MP-GE, p. 4 ss). Lors d'un entretien téléphonique du 25 juillet 2016, le MP-GE a fait savoir à Me Lopez qu'aucune prolongation de délai ne serait accordée (act. 1, p. 7).

Par courrier et télécopie du 27 juillet 2016, Me Lopez s'est adressé en ces termes au MP-GE:

"[...]

En raison de cette période estivale rendant difficile notre activité, je sollicite respectueusement le report du délai pour vous faire part de mes observations au vendredi 13 août 2016.

En effet, je serai absent à compter de ce jour et dois encore m'entretenir avec un représentant de ma mandante au sujet de cette procédure qui – précision faite – est encore à ce stade secrète et non contradictoire. De là l'importance de cette réunion" (act. 1.13).

- F.** Par décision du 8 août 2016, le MP-GE a ordonné, sous réserve de la spécialité, la transmission à l'Espagne de la documentation bancaire produite par la banque C. en lien avec le compte dont A. Corp. est titulaire en ses livres (act. 1.1).
- G.** Par mémoire du 7 septembre 2016, A. Corp. a saisi la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral d'un recours contre la décision de clôture, concluant en substance au rejet de la demande d'entraide espagnole et, partant, à la non-transmission de la documentation bancaire saisie par le MP-GE
- H.** Invité à se déterminer, le MP-GE conclut au rejet du recours (act. 12) à l'instar de l'OFJ, également interpellé (act. 14). A. Corp. a répliqué le

25 novembre 2016 (act. 17). Une copie de la réplique a été adressée pour information au MP-GE et à l'OFJ par le greffe de céans (act. 18).

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. La Confédération suisse et le Royaume d'Espagne sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1). 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 ces deux Etats. Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2, 137 IV 33, consid. 2.2.2; 136 IV 82, consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3), ce qui est valable aussi dans le rapport entre elles des normes internationales (v. art. 48 ch. 2 CAAS et 39 ch. 2 CBI). 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. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité fédérale ou cantonale d'exécution (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.81 du 17 janvier 2013, consid. 2.1.).
- 1.2 Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de

poste suisse le 7 septembre 2016, le recours contre la décision notifiée le 9 août 2016 est intervenu en temps utile.

1.3 Selon l'art. 80*h* let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par la mesure d'entraide. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). Aux termes de l'art. 9*a* let. a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3 et 80*h* EIMP, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte dont les documents font l'objet de la décision de clôture. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à la recourante, en tant que titulaire du compte visé par la mesure querellée (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.181 du 12 février 2013, consid. 2.3)

2. Dans un premier grief, la recourante reproche à l'autorité d'exécution d'avoir violé son droit d'être entendue, en ce sens qu'elle n'aurait pas disposé d'un délai raisonnable pour se déterminer avant que la décision de clôture ici entreprise ne soit rendue (act. 1, p. 9 ss; act. 17, p. 3 ss).

2.1

2.1.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; 135 I 279 consid. 2.3; arrêts du Tribunal fédéral 2C_782/2015 du 19 janvier 2016, consid. 3.1; 4A_178/2015 du 11 septembre 2015, consid. 3.2, non publié in ATF 141 III 433). Dans le domaine de l'entraide, en application de ce principe et en vertu de l'art. 80*m* EIMP, les décisions de l'autorité d'exécution sont notifiées à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). Selon l'art. 9 OEIMP, la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse (1^{re} phr.). A défaut, la notification peut être omise (2^e phr.). Par ailleurs, le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80*n* EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente. Lorsque l'autorité compétente s'adresse à une banque pour obtenir les documents nécessaires à l'exécution d'une requête d'entraide judiciaire, elle doit notifier à l'établissement bancaire sa décision d'entrée en matière, puis sa décision de clôture, quel que soit le domicile du

titulaire du compte visé. Lorsque le titulaire est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3).

- 2.1.2** Cela étant précisé, en ce qui concerne le laps de temps dans lequel le client – informé de l'existence d'une mesure d'entraide le visant en Suisse – doit, s'il entend y élire domicile, se manifester auprès de l'autorité d'exécution, il ressort de la jurisprudence que l'intérêt public lié à une exécution rapide des décisions relatives à l'entraide internationale, l'exigence de célérité de la procédure d'entraide rappelée à l'art. 17a EIMP, de même que le respect des règles de la bonne foi imposent à celui qui entend prendre part à ladite procédure qu'il se manifeste *sans délai* (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.225 du 23 février 2012, consid. 2.2.3; v. également ATF 124 II 124 consid. 2d/dd).
- 2.1.3** S'agissant du délai que l'autorité d'exécution doit octroyer à la partie qui se voit invitée à participer à la procédure, il doit, par définition, être convenable, c'est-à-dire qu'il doit être fixé de telle manière que l'exercice concret du droit d'être entendu, le cas échéant par la voix d'un mandataire, soit possible sans difficulté. A cet égard, le Tribunal fédéral a récemment rappelé dans une cause relevant de l'assistance administrative internationale – dont les principes sont transposables ici – que ce délai doit, lorsqu'une personne est appelée à se déterminer par écrit, être suffisant pour permettre de concevoir et de rédiger une prise de position étayée (ATF 142 II 218 consid. 2.4.1 et les références citées). La Haute Cour a ajouté que ce délai doit être fixé en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce, du degré de complexité de l'état de fait et des questions juridiques qu'il pose (ATF 142 précité *ibidem*), et qu'en tout état de cause un délai d'au moins dix jours s'impose (ATF 142 précité consid. 2.7.1).
- 2.2** En l'espèce, la recourante a été informée de l'existence de la procédure d'entraide en cours par courrier recommandé du 28 juin 2016 de la banque C. (act. 1.9) adressé au dénommé D. à Z. (canton Y.), lequel n'est autre que le directeur de la recourante (act. 6.1, p. 3). A défaut d'allégation et preuve contraires figurant au dossier, il peut raisonnablement être retenu que la recourante a reçu ledit courrier – et ses annexes, au nombre desquelles le courrier du MP-GE du 23 juin 2016 l'invitant expressément à "*se déterminer sur la transmission des pièces saisies à l'autorité requérant l'entraide*" (v. *supra* let. D) – au plus tard le 1^{er} juillet 2016. En ne se manifestant que le 15 juillet 2016 auprès du MP-GE, force est tout d'abord de constater qu'elle n'a pas agi sans délai et qu'une décision de clôture

aurait, selon les principes jurisprudentiels rappelés plus haut, déjà pu être rendue à cette date-ci sans violation aucune de son droit d'être entendue. Force est ensuite de relever qu'une telle décision n'ayant pas encore été rendue, c'est à juste titre que le MP-GE a octroyé au conseil de la recourante un délai pour consulter le dossier et déposer des déterminations avant qu'il ne rende sa décision de clôture. C'est toutefois également sans violer le droit d'être entendue de la recourante que le MP-GE a fixé un délai – non prolongeable – au 31 juillet 2016 pour le dépôt de ses observations, dès lors qu'elle a ainsi disposé, à compter du moment où elle a été informée de la teneur du courrier du MP-GE du 23 juin 2016 (v. *supra* let. D), soit le 1^{er} juillet 2016, d'un délai largement supérieur aux dix jours auxquels s'en tient le Tribunal fédéral dans l'arrêt cité au considérant précédent. Pareil constat suffit à sceller le sort du grief, étant précisé en tout état de cause que si cela s'était avéré nécessaire, une éventuelle violation de l'obligation de motiver aurait pu être réparée dans le cadre du présent recours, la Cour de céans disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (art. 49 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP; TPF 2008 172 consid. 2.3; v. également ATF 142 II 218 consid. 2.8).

3. Dans un deuxième grief, la recourante invoque le principe de la spécialité qui interdit une utilisation des renseignements transmis pour la répression de délits fiscaux qui ne seraient pas assimilables à une escroquerie fiscale. Elle craint que les informations la concernant soient utilisées à son encontre par l'administration fiscale espagnole (act. 1, p. 12 ss).
- 3.1 Selon l'art. 67 al. 1 EIMP et la réserve faite par la Suisse à l'art. 2 let. b CEEJ, les renseignements transmis ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigation, ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue, soit notamment pour la répression d'infractions politiques, militaires ou fiscales (art. 3 EIMP et 2 let. a CEEJ; ATF 126 II 316 consid. 2b; 125 II 258 consid. 7a/aa; 124 II 184 consid. 4b, et les arrêts cités).
- 3.2 In casu, l'autorité d'exécution a pris soin, dans la décision attaquée, de réserver le principe de la spécialité, ce qui paraît propre à prévenir toute utilisation abusive des renseignements transmis, et ne nécessite pas de rappel plus explicite. Telle qu'elle est formulée, la réserve de la spécialité empêche l'autorité requérante d'utiliser les moyens de preuve recueillis en Suisse pour la poursuite d'infractions pour lesquelles la Suisse n'accorde pas l'entraide, en particulier pour la répression de pures infractions fiscales. Il n'y a pas lieu de douter que les Etats respectueux du droit, avec lesquels

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 115 Ib 373 consid. 8; 107 Ib 264 consid. 4b et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 1C_103/2012 du 17 février 2012, consid. 2.3).

Infondé, le grief tiré de la violation du principe de la spécialité ne peut être que rejeté.

4. Dans un dernier moyen, la requérante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité en tant que le MP-GE aurait transmis à l'autorité requérante plus de documents que ceux expressément mentionnés dans la demande d'entraide (act. 1, p. 15 s.). Elle estime en d'autres termes que seuls ces derniers sont susceptibles d'être remis en exécution de l'entraide, "*à l'exclusion de tout autre document, notamment les relevés de fortune, les statistiques de fortune, les rapports de portefeuilles, etc.*", le MP-GE ayant en définitive "*erré en ordonnant la transmission de documents comportant des informations non requises par l'Autorité compétente espagnole et non nécessaires à la procédure menée à l'étranger*" (act. 1, p. 16).

Il n'en est rien, pareille position méconnaissant les règles et principes développés de longue date par la jurisprudence sur la question de la proportionnalité en entraide.

- 4.1 La proportionnalité en matière d'entraide judiciaire est régie par le principe de l'utilité potentielle. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est ainsi laissée à l'appréciation des autorités de poursuite étrangère. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 136 IV 82 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 1C_582/2015 du 10 novembre 2015, consid. 1.4). C'est en effet le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère n'a pas connaissance (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.320 du 2 février 2010, consid. 4.1; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4^e éd. 2014, n° 723). Le principe de la proportionnalité interdit certes à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche toutefois pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une

interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010, consid. 4.1). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007, consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006, consid. 3.1). S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient de transmettre tous les documents qui peuvent avoir trait au soupçon exposé dans la demande d'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR. 2015.300 du 7 juin 2016, consid. 3.2).

- 4.2** En l'espèce, l'ensemble de la documentation dont la transmission a été ordonnée par le MP-GE concerne précisément le compte bancaire de la recourante mentionné dans la demande d'entraide espagnole. Dans ces circonstances, si une partie des documents à transmettre n'ont certes pas été expressément mentionnés par l'autorité requérante à l'appui de sa demande, c'est néanmoins à juste titre que l'autorité d'exécution, en application du principe de l'utilité potentielle rappelé ci-avant, les a fait figurer dans sa décision. Dès lors qu'ils portent sur le compte de la recourante, une interprétation large de la demande d'entraide se justifie pleinement en l'espèce, et ce dans le respect des règles et principes rappelés au considérant précédent. Le grief, infondé, doit être rejeté.
- 5.** Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.
- 6.** En règle générale, les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt, fixés à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale

fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RD 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA),
entièrement couverts par l'avance de frais effectuée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzone, le 27 décembre 2016

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Jean-Charles Lopez
- 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).