

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2010.196-198/RP.2010.51-53

Arrêt du 21 septembre 2010 Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Jean-Luc Bacher et Patrick Robert-Nicoud, le greffier Philippe V. Boss

Parties

1. **A.,**
2. **la société B.,**
3. **la société C.,**

tous trois représentés par Me Alec Reymond, avocat,
recourants

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

partie adverse

Objet

Entraide internationale en matière pénale à l'Espagne

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le Tribunal central d'instruction n°5 de la Audiencia Nacional de Madrid (Espagne) (ci-après: l'autorité requérante) mène une instruction préliminaire, notamment contre A., pour des faits assimilables, en droit suisse, aux infractions de faux dans les titres (art. 251 du Code pénal, CP; RS 311), de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) et de corruption (art. 322^{ter} CP). Par le biais d'une demande d'entraide judiciaire du 2 mars 2009, complétée à de nombreuses reprises par la suite, l'autorité requérante a notamment sollicité la perquisition des bureaux de la fiduciaire D. à Genève, dont l'administrateur-président E. est soupçonné d'aider A. à sortir l'argent d'Espagne au travers de diverses sociétés (cf. act. 1.1). Parmi celles-ci figurent les sociétés B. et C., dont A. est ayant droit économique.
- B.** Chargé de son exécution par l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) est entré en matière par décision du 3 juin 2009 et a ordonné la perquisition des bureaux de la fiduciaire D., effectuée le 4 juin 2009. Lors de celle-ci furent saisies les pièces suivantes (cf. act. 1.1, p. 4) :
- Positions 1.1 à 1.10 (dossiers suspendus concernant les sociétés F., G., H., C., I., J., et B.)
 - Positions 2.1 à 2.9 (dossiers suspendus concernant les sociétés F., K., J., H., B., I., G., C.)
 - Positions 5.1 à 5.3 (dossiers suspendus concernant les sociétés L., M. et correspondance entre E. et Me Alec REYMOND concernant A.)
- C.** Par cette même ordonnance du 3 juin 2009, le MPC a autorisé la présence des fonctionnaires lors du tri des pièces. Par arrêt du 24 février 2010, la Cour de céans a jugé irrecevable le recours formé le 26 janvier 2010 par A. ainsi que les sociétés B. et C. contre dite autorisation, faute d'un dommage immédiat et irréparable consécutif à la venue en Suisse desdits fonctionnaires (arrêt RR.2010.24-26).
- D.** Par décision de clôture du 27 juillet 2010, le MPC a ordonné la transmission des pièces saisies à l'autorité requérante (act. 1.1). L'OFJ mise à part, cette décision n'a été notifiée qu'à la seule fiduciaire D. Le 12 août 2010,

Me Dante CANONICA, conseil de E. et de la fiduciaire D., a indiqué à Me REYMOND que, ensuite de consultation des pièces à transmettre, ses mandants n'avaient aucun motif à faire valoir à l'encontre de cette décision et renonçaient dès lors à recourir (act. 1.27).

- E.** Par acte du 30 août 2010, A. ainsi que les sociétés B. et C. forment recours contre la décision de clôture du 27 juillet 2010, concluant principalement à son annulation, subsidiairement à la fourniture par l'autorité requérante de divers complètement et explications, de même qu'à la mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Ainsi requis par la Cour de céans, le MPC lui a adressé son dossier en date du 2 septembre 2010. Le 6 septembre 2010, le conseil des recourants a fourni des explications et pièces complémentaires à l'appui de sa demande d'assistance judiciaire (dossier RP.2010.51-53, act. 3 et annexes).

La Cour de céans a renoncé à procéder à un échange d'écritures.

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 et ses protocoles additionnels (CEEJ; RS 0.351.1 et suivants). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre ces deux Etats (v. plus en général arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi sur l'entraide pénale internationale (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 124 II 180 consid. 1.3; ATF 129 II 462 consid. 1.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect

des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; ATF 123 II 595 consid. 7c).

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 80e al. 1 EIMP et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la 1^{le} 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 d'exécution.

Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de la décision (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 30 août 2010, le recours intervient en temps utile si la décision n'a pas été reçue avant le 29 juillet 2010 par la fiduciaire D., ainsi que semble l'indiquer le tampon apposé sur dite décision. Au vu de l'issue du recours, ce fait peut cependant demeurer indécis.

- 2.** Par analogie avec la pratique du Tribunal fédéral, le Tribunal pénal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1; v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.311-313 du 17 février 2010, consid. 3.1).
 - 2.1** La qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est touché personnellement et directement et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h let. b EIMP).
 - 2.1.1** Aux mêmes conditions, la personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir (art. 21 al. 3 EIMP; v. ATF 116 Ib 106 consid. 2a). Aux termes de l'art. 9a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens de ces dispositions le titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies (let. a) et le propriétaire ou le locataire qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à une saisie (let. b). La jurisprudence constante 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 122 II 130 consid. 2b et la jurisprudence citée), ainsi qu'au témoin, dans la mesure où il n'est pas amené à fournir des informations sur sa propre personne (ATF 126 II 258 consid. 2d/bb; pour un résumé de la jurisprudence relative à la qualité pour recourir, cf. ATF 122 II 130; v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.316 du 9 avril 2010, consid. 1.4).

2.1.2 S'agissant plus précisément de la transmission de documents bancaires, dans l'ATF 128 II 211 consid. 2.2, le Tribunal fédéral a jugé que l'établissement bancaire n'a pas qualité pour recourir contre la transmission de documents relatifs à un compte détenu par un client, dans la mesure où ces documents ne contiennent rien sur la gestion des propres affaires de la banque. Par la suite, le Tribunal fédéral a précisé que le cas des avocats et des fiduciaires devait en principe être réglé différemment de celui des banques. Ces dernières mettent en effet à disposition de leurs clients certaines prestations liées à l'ouverture et à l'utilisation de comptes, sans forcément intervenir activement dans la gestion de ces derniers; en revanche, lorsque des avocats ou des fiduciaires détiennent des documents bancaires, ils le font généralement en raison d'un mandat qui les lie à leur client, pour lequel ils déploient une activité propre; par conséquent, si la jurisprudence présume généralement que les documents saisis auprès d'une banque ne concernent pas sa propre gestion, il faut partir de la prémisse inverse à l'égard des fiduciaires et des avocats; ces derniers sont donc seuls habilités à recourir en tant que personnes soumises à une mesure de perquisition (art. 9a let. b OEIMP). Cette jurisprudence s'attache à ne pas étendre exagérément le cercle des personnes admises à s'opposer aux mesures d'entraide, et à simplifier autant que possible la tâche de l'autorité d'exécution au moment de notifier ses décisions (arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3; v. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1C_132/2009 du 3 avril 2009, consid. 2.4 et arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 1.3).

2.2 En l'espèce, A. comme les sociétés B. et C. n'ont manifestement pas qualité pour recourir contre les pièces saisies auprès de la fiduciaire D. concernant les sociétés F., K., J., H., I., et G.

D'autres pièces que les recourants appellent "documents sociaux" des sociétés B. et C. (tels que statuts, comptabilité, correspondance, etc.) ne peuvent pas plus faire l'objet d'un recours de la part des recourants, au vu de la jurisprudence (ATF 122 II 130 consid. 2b et la jurisprudence citée; cf. ci-dessus, consid. 2.1.1).

Ce même constat s'applique aux pièces bancaires saisies. En effet, la fiduciaire D. détenait des documents bancaires en raison d'un mandat par lequel celle-ci était autorisée à accomplir «*tous les actes qu'[elle] jugera utiles à la gestion du compte*» (dossier MPC, v. mandats de gestion et profils d'investissement signés le 26 mai 2005, dans les fourres vertes des pièces saisies: concernant la société B., position 2.5; concernant la société C., position 2.8). Dès lors, c'était bien à cette seule fiduciaire que revenait la qua-

lité pour recourir au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. 2.1.2), et elle y a expressément renoncé (act. 1.27).

- 2.3** A., de même que les sociétés B. et C. n'ont ainsi pas qualité pour recourir, ainsi que le soutient le MPC dans la décision querellée. Cette qualité procédurale ne peut pas davantage être déduite de l'arrêt de la Cour de céans du 24 février 2010, contrairement à l'avis des recourants (act. 1.1, p. 16, § 7); en effet, le recours avait alors été déclaré irrecevable en raison de l'invraisemblance d'un dommage immédiat et irréparable déjà et la Cour n'avait pas eu à examiner en détail la qualité des recourants (v. arrêt RR.2010.24-26). Nonobstant cette appréciation, correcte, du MPC, les recourants n'ont pas indiqué sur quoi leur qualité pour recourir serait fondée, se contentant d'émettre une critique toute générale de la jurisprudence du Tribunal fédéral, dont rien ne justifierait de s'écarter en l'espèce. L'inexistence de leur droit de recours, dont ils se plaignent, est pourtant précisément le but visé par la jurisprudence fédérale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3 *in fine*, cité ci-dessus consid. 2.1.2 *in fine*). Le recours est ainsi d'emblée irrecevable. La Cour de céans a dès lors renoncé à procéder à un échange d'écriture (art. 57 al. 1 PA *a contrario*, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF).

- 3.** Les recourants requièrent d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative, PA; RS 172.021, applicable par renvoi des art. 28 al. 1 let. e et 30 let. b LTPF ainsi que l'art. 12 al. 1 EIMP).

Les personnes morales ne peuvent en principe bénéficier de l'assistance judiciaire. Elles pourraient exceptionnellement y prétendre lorsqu'est en litige l'entier de leur patrimoine et que les personnes économiquement intéressées à la personne morale sont également dénuées de moyens. Ce dernier concept doit être interprété largement, incluant, outre les sociétaires, les organes voire les créanciers de la société (ATF 131 II 306 consid. 5.2.2 et la jurisprudence citée; pour un exposé complet v. ATF 119 la 337 consid. 4; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.43 du 10 avril 2007, p. 3). Dans les contrats de mandat liant A. à l'administrateur-président de la fiduciaire D. (E.) et un tiers, il est indiqué que celui-là est le «*premier bénéficiaire*» des sociétés B. et C. Il existe ainsi manifestement d'autres bénéfici-

ciaires de ces sociétés, dont rien n'indique qu'ils seraient dépourvus de ressources. Tel ne semble pas être davantage le cas de N., trésorier de la société B., et O., trésorier de la société C., tous deux organes de ces deux sociétés (v. pièces figurant au dossier dans les fourres oranges: position 2.5, s'agissant de la société B.; position 2.8, s'agissant de la société C). Ces recourantes ne peuvent ainsi être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire, ce d'autant moins que, comme constaté, leur recours était voué à l'échec.

Les documents saisis auprès de la fiduciaire D. concernent en premier lieu les sociétés visées ci-dessus. A. n'est visé qu'en sa qualité de bénéficiaire de celles-ci, soit très indirectement, seule la fiduciaire D. étant directement touchée par la mesure d'entraide. Aussi, il n'avait manifestement pas qualité pour recourir. Dès lors, ses conclusions sont d'autant plus d'emblée vouées à l'échec. L'assistance judiciaire ne peut ainsi pas davantage lui être octroyée.

4. Les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA). L'émolument judiciaire est calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; v. art. 63 al. 5 PA). En l'espèce, vu le nombre de recourants et leur contestation de la jurisprudence constante, sans autre motivation que de soutenir qu'elle ne trouverait pas application dans le cas d'espèce, l'émolument est fixé à CHF 8'000.--, à charge solidaire des recourants.

Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. Un émolument de CHF 8'000.-- est mis à la charge solidaire des recourants.

Bellinzona, le 21 septembre 2010

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Alec Reymond, avocat
- Ministère public de la Confédération
- 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).