

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéros de dossiers: RR.2013.178 + RR.2013.179

Arrêt du 10 septembre 2013

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey Francioli,
la greffière Maria Ludwiczak

Parties

1. A. LTD,

2. B. LTD,

toutes deux représentées par Me Birgit Sambeth
Glasner, avocate,

recourantes

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux
Pays-Bas

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** En date du 9 janvier 2012, les Pays-Bas ont adressé une commission rogatoire à la Suisse, complétant par là une demande datée du 23 septembre 2009 (cause RR.2013.178, act. 1.2). Le Procureur de la Reine auprès du Parquet de l'arrondissement d'Alkmaar mène une enquête à l'encontre notamment de C. aux chefs d'infractions à la loi néerlandaise sur les stupéfiants (délit de culture ou de détention, de caractère professionnel ou non, d'une substance illicite; délit de culture de cannabis en organisation), de blanchiment des profits résultants, directement ou indirectement, d'un délit ainsi que de vol d'électricité.

La commission rogatoire a été présentée dans le but notamment d'identifier des titulaires de comptes ouverts auprès de la banque D. à Zurich depuis et vers lesquels ont été opérés des virements sous enquête aux Pays-Bas (commission rogatoire, questions 5 à 15, cause RR.2013.178, act. 1.2).

- B.** Chargé de l'exécution par l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), le Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) est entré en matière sur la demande complémentaire d'entraide du 9 janvier 2012 par décision du 25 juillet 2012 (cause RR.2013.178, act. 1.3).

- C.** Par ordonnance du 25 juillet 2013, le MP-GE a invité la banque D. à donner suite aux requêtes figurant sous chiffres 5 à 15 de la demande complémentaire d'entraide du 9 janvier 2012 (cause RR.2013.178, act. 1.4).

La banque s'est exécutée par courrier du 23 août 2012 (cause RR.2013.178, act. 1.5). Les informations fournies portaient notamment sur les comptes n° 1, dont le titulaire est A. Ltd (cause RR.2013.178, act. 1.5, *ad* 7, 8, 10 et 11), et n° 2 dont le titulaire est B. Ltd (cause RR.2013.178, act. 1.5, *ad* 12).

- D.** Par courrier du 7 mars 2013, le MP-GE a sollicité une prise de position de A. Ltd et B. Ltd quant à la transmission simplifiée des informations relatives auxdits comptes. A. Ltd et B. Ltd se sont exécutées par courrier du 25 avril 2013 en indiquant qu'elles s'opposaient à toute transmission des informations communiquées par la banque D. (cause RR.2013.178, act. 1.6).

- E.** Par décision de clôture datée du 27 mai 2013, le MP-GE a ordonné la transmission à l'autorité requérante des informations relatives aux comptes n° 1 et n° 2 auprès de la banque D., ouverts au nom de A. Ltd, respectivement B. Ltd, contenues dans le courrier de la banque D. du 23 août 2012, sous réserve du principe de la spécialité (cause RR.2013.178, act. 1.1).
- F.** Par mémoires datés du 27 juin 2013, A. Ltd et B. Ltd ont chacune formé un recours contre ladite décision de clôture, concluant à l'annulation de la décision sous suite de frais. De plus, A. Ltd a conclu au refus de l'entraide s'agissant des points 7, 8, 10 et 11 du courrier de la banque D. du 23 août 2012. B. Ltd a, quant à elle, conclu au refus de l'entraide s'agissant du point 12 dudit courrier (cause RR.2013.178, act. 1; cause RR.2013.179, act. 1).
- G.** Par courrier du 23 juillet 2013, le MP-GE a confirmé le contenu de sa décision de clôture et conclu au rejet des recours sous suite de frais (cause RR.2013.178, act. 7).

Par pli du 25 juillet 2013, l'OFJ a indiqué qu'il se ralliait à la décision querellée et conclu au rejet des recours dans la mesure de leur recevabilité, sous suite de frais (cause RR.2013.178, act. 8).

- H.** Par répliques du 29 août 2013, les recourantes ont persisté dans leurs conclusions (RR.2013.178, act. 12; RR.2013.179, act. 13).

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.**
 - 1.1** L'entraide judiciaire entre les Pays-Bas et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour les Pays-Bas le 15 mai 1969, ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ du 8 novembre 2001, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour l'Etat requérant le 1^{er} avril 2011. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de

Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62; publication de la Chancellerie fédérale, "Entraide et extradition") s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et les Pays-Bas (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment pour la répression du blanchiment d'argent, entre également en considération la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993 tant pour la Suisse que pour les Pays-Bas.

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 137 IV 33 consid. 2.2.2; 129 II 462 consid. 1.1; 124 II 180 consid. 1a; 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; 123 II 595 consid. 7c).

- 1.2** 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 les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71] et l'art. 19 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]).
- 1.3** Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposés à un bureau de poste suisse le 27 juin 2013, les recours contre la décision de clôture notifiée le 28 mai 2013 sont intervenus en temps utile.
- 1.4** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la

remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte (v. ATF 137 IV 134 consid. 5.2.1 et 118 lb 547 consid. 1d).

En l'espèce, A. Ltd et B. Ltd sont titulaires des comptes n° 1, respectivement n° 2. Partant, elles ont chacune la qualité pour recourir contre la transmission des informations relatives à leur compte.

1.5 Les recours sont recevables, il y a lieu d'entrer en matière.

2. L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou, saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser; le droit de procédure régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 173). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi des art. 12 al. 1 EIMP et 39 al. 2 let. c LOAP, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216 + RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, § 3.17, p. 115).

En l'espèce, les deux recours sont interjetés à l'encontre d'une même décision de clôture par deux sociétés représentées par la même mandataire. Ils reposent sur le même état de fait et l'argumentation juridique est fondée sur des griefs en tous points identiques. Ainsi, il se justifie de joindre les causes RR.2013.178 et RR.2013.179.

3. Les recourantes reprochent à l'autorité d'exécution une violation du principe de la proportionnalité. D'après elles, seule la transmission du nom du titulaire des comptes visés par la commission rogatoire serait nécessaire. En transmettant également les noms des ayants droit économiques ainsi que les numéros de comptes concernés, l'autorité d'exécution aurait outrepassé le champ de la commission rogatoire.

3.1 Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de

l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors 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 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre 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 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). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010, consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010, consid. 2.2). 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).

S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (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). 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.

Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres

actes du même genre (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006, consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005, consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005, consid. 6.2). S'agissant de comptes susceptibles, comme en l'espèce, d'avoir reçu le produit d'infractions pénales, l'autorité requérante a intérêt à pouvoir prendre connaissance de la documentation d'ouverture, afin notamment de connaître l'identité de l'ayant droit économique et des signataires autorisés. Elle dispose également d'un intérêt à être informée de toute transaction susceptible de s'inscrire dans le mécanisme mis en place par les personnes sous enquête aux Pays-Bas. Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites ou à blanchir des fonds. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006, consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.29 du 30 mai 2007, consid. 4.2). Selon la jurisprudence, le principe de l'utilité potentielle joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est 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 ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010, consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010, consid. 4.1; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd., Berne 2009, n° 722).

- 3.2** La transmission du nom tant du titulaire que de l'ayant droit économique ainsi que du numéro de chacun des comptes en question s'inscrit dans le cadre de la commission rogatoire en tant qu'elle permet de fournir à l'autorité requérante les informations à même d'identifier les personnes ayant un droit sur les comptes bancaires impliqués, donc de la renseigner de manière exhaustive sur le cheminement des fonds sur lesquels porte son enquête. La transmission de ces informations permet par ailleurs d'éviter une nouvelle demande d'entraide qui aurait sans doute été formulée dès la réception, par l'autorité requérante, des noms des titulaires desdits comptes, à savoir des sociétés off-shore.

Le fait que l'autorité requérante ne demande pas expressément ces informations dans la commission rogatoire n'est pas pertinent, tout comme le fait que les recourantes ne soient pas, en l'état, directement concernées par l'enquête néerlandaise ou encore que les transactions en question soient ou non licites.

Quant à l'analogie que les recourantes semblent faire entre les informations fournies aux points 7, 8, 10, 11 et 12 et celles des points 9 et 13 du courrier de la banque D. du 23 août 2012, l'on voit mal en quoi des transferts faits par erreur, qui, de surcroît, ont été révoqués, seraient comparables à des transferts effectifs, justifiant par là que les informations concernant ces derniers ne soient pas, elles non plus, transmises.

3.3 Partant, le grief doit être rejeté.

4. Les recourantes se prévalent d'une violation de leur droit d'être entendues dans l'établissement des faits. D'après elles, le MP-GE aurait dû tenir compte de moyens de preuve qu'elles ont fournis, en tant que ceux-ci auraient permis de démontrer l'absence de pertinence, au regard de la commission rogatoire, des opérations bancaires mentionnées aux points 7, 8, 10, 11 et 12 du courrier de la banque D. du 23 août 2012, comme cela a été le cas pour les opérations des points 9 et 13 dudit courrier.

4.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit de toute partie de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur leur résultat lorsque ceci est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2; 135 II 286 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 2C_778/2012 du 19 novembre 2012, consid. 3.1; 6B_323/2012 du 11 octobre 2012, consid. 3.2). Ce droit ne peut précisément être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (arrêt du Tribunal fédéral 2A.404/2006 du 9 février 2007, consid. 4.1). Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, notamment lorsque le fait à établir résulte déjà de constatations ressortant du dossier ou lorsqu'il est sans importance pour la solution du cas. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 130 II 425 consid. 2.1; 125 I 127 consid. 6c/cc *in fine*; 124 I 208 consid. 4a et les arrêts cités).

- 4.2** Les recourantes ont demandé à ce que l'autorité d'exécution examine les documents permettant, d'après elles, de démontrer que les transactions mentionnées aux points 7, 8, 10, 11 et 12 de la demande d'entraide n'avaient aucun rapport avec les faits à la base de cette dernière.

Comme déjà mentionné, les transactions des points 7, 8, 10, 11 et 12 ne sauraient être assimilées à celles des points 9 et 13 qui ont été faites par erreur (*supra* consid. 3.2). En tout état de cause, la question de la licéité des transactions sur lesquelles porte la commission rogatoire n'a pas à être analysée dans la présente procédure. Les éléments de preuve offerts par les recourantes n'étant pas pertinents pour décider de la suite à donner à la demande d'entraide, la renonciation à leur administration ne viole pas le droit d'être entendues des recourantes. De plus, rien ne porte à croire que, comme l'affirment les recourantes, le MP-GE "n'a examiné aucune des preuves fournies". En effet, bien qu'il ne discute pas de manière détaillée tous les éléments contenus dans le courrier des recourantes du 25 avril 2013, le MP-GE a exposé de manière suffisante les motifs qui aboutissent à l'octroi de l'entraide.

- 4.3** Le grief lié à la violation du droit d'être entendu ne saurait ainsi être admis.

- 5.** Le recours doit être rejeté.

- 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). En application de ces principes, un émolument fixé à CHF 4'000.-- sera mis à la charge solidaire des recourantes qui succombent. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil des recourantes le solde par CHF 2'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2013.178 et RR.2013.179 sont jointes.
2. Les recours sont rejetés.
3. Un émolument de CHF 4'000.--, couvert par les avances de frais déjà versées, est mis à la charge solidaire des recourantes. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil des recourantes le solde par CHF 2'000.--.

Bellinzone, le 10 septembre 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Birgit Sambeth Glasner, avocate
- Ministère public du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Le recours contre un arrêt 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 un arrêt rendu 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).