

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2016.172

Arrêt du 1^{er} décembre 2016

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey Franciulli, le greffier David Bouverat

Parties

A. SA, représentée par Me Philippe Cottier, avocat,
recourante

contre

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE,
UNITÉ ENTRAIDE JUDICIAIRE,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Espagne

Extension du principe de spécialité
(art. 67 al. 2 EIMP)

Faits:

- A.** Le Tribunal central d'instruction n° 5 de l'Audiencia Nacional de Madrid (Espagne ; ci-après: l'autorité requérante) a ouvert une instruction préliminaire, notamment contre B., 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 suivie de nombreuses requêtes complémentaires, l'autorité espagnole a notamment requis la production d'informations bancaires concernant directement ou indirectement le dénommé C., homme politique espagnol soupçonné d'avoir perçu des sommes directement de la part de B..
- B.** A l'issue des procédures d'entraide précitées, dont l'exécution avait été déléguée au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a transmis aux autorités espagnoles, sous réserve du principe de la spécialité, la documentation bancaire requise en son temps par l'Espagne. Il a notamment fait parvenir à l'Etat requérant des moyens de preuves relatifs à des comptes bancaires détenus respectivement par C., son épouse D., ainsi que E. SA et A. SA, sociétés proches de C. selon les renseignements fournis dans la demande précitée (in act. 1.1).
- C.** Par un 41^{ème} complément de commission rogatoire, du 2 avril 2014, l'autorité requérante a sollicité des autorités suisses leur consentement à l'utilisation de la documentation bancaire précitée aux fins de la poursuite de "délits contre l'administration publique – corruption, prévarication et détournement de fonds –, de faux en document commercial et blanchiment de capitaux, ainsi que de nombreux délits contre le trésor public", infractions de nature fiscale (act. 1.22).
- D.** Dans un courrier du 8 avril 2014, l'OFJ a répondu que l'usage de ladite documentation était interdit s'agissant de la poursuite d'infractions qualifiées en droit suisse de fiscales mais autorisé après consentement préalable pour des actes relevant, selon ce même droit, de l'escroquerie fiscale (act. 1.23).
- E.** Par décision du 14 avril 2014, l'OFJ a informé les autorités espagnoles que les faits exposés dans le 41^{ème} complément de commission rogatoire du 2 avril précédent pouvaient être qualifiés en droit suisse d'escroquerie fiscale et a accédé à leur requête (act. 1.24).

- F.** Par arrêt du 14 novembre 2014 (RR.2014.165-166), la Cour de céans a admis un recours formé par C. et E. SA contre la décision de l'OFJ du 14 avril 2014, au motif que le droit d'être entendus de ces derniers avait été violé, l'acte en question étant insuffisamment motivé. Le dossier a été renvoyé à l'OFJ pour nouvelle décision.
- G.** Les 4 décembre 2014 (act. 1.29) et 16 avril 2015 (*in* act. 1.1), l'autorité requérante a adressé à l'OFJ respectivement un 48^{ème} et un 51^{ème} complément de commission rogatoire (ce dernier ayant lui-même été complété le 5 octobre 2015; act. 1.37) tendant à l'utilisation pour la poursuite de délits contre le Trésor public de la documentation bancaire préalablement remise (*in* act. 1.1).
- H.** Par décision du 29 juin 2016, adressée à C., D. et E. SA, l'OFJ a (1) [a]dm[is], au sens des considérants, la demande des autorités espagnoles du 16 avril 2015, complétée le 5 octobre 2015, (2) [a]utorisé l'utilisation de la documentation transmise précédemment aux autorités espagnoles dans la présente procédure d'entraide pour la poursuite du chef de délits contre le Trésor public au sens de la présente décision et (3) [d]it que l'extension de l'utilisation de ladite documentation se réfère exclusivement aux faits présentés dans la commission rogatoire du 16 avril 2015, complétée le 5 octobre 2015 et ce pour fraude fiscale au sens de la présente décision, à l'exclusion de toute autre utilisation en matière fiscale, particulièrement en matière d'évasion fiscale (act. 1.39 et 1.1).
- I.** Le 12 juillet 2016, l'OFJ a notifié à A. SA une décision comportant un dispositif substantiellement identique à celui figurant dans son acte précité du 29 juin 2016 (act. 1.1).
- J.** Par mémoire du 12 août 2016, A. SA interjette un recours contre cette dernière, dont elle demande l'annulation. Elle conclut en substance au rejet de la demande du 16 avril 2015, complétée le 5 octobre suivant, éventuellement au renvoi de la cause à l'OFJ pour nouvelle décision, après constatation que les faits exposés par les autorités espagnoles aux dates en question ne sont pas constitutifs d'escroquerie fiscale (act. 1).

- K.** Invité à répondre au recours, l'OFJ a demandé le rejet de celui-ci dans la mesure de sa recevabilité. Il a motivé cette conclusion en renvoyant au contenu de sa décision du 12 juillet 2016 (act. 9).
- L.** Le 16 septembre 2016, le Tribunal pénal fédéral a rejeté un recours formé par C., D. et E. SA contre la décision du 29 juin 2016, tendant en substance à l'annulation de cet acte (arrêt RR.2016.156-158).

Saisi d'un recours des trois prénommés contre cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a déclaré irrecevable (arrêt 1C_465/2016 du 5 octobre 2016).

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** 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 du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (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 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 (cf. 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).

- 1.2** Aux termes de l'art. 25 al. 1 EIMP, les décisions rendues en première instance par les autorités cantonales et fédérales peuvent, sauf exceptions n'entrant pas en considération ici, directement faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. L'acte querellé entre dans cette catégorie, de sorte que la Cour de céans est compétente pour connaître du présent litige.
- 1.3** La qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par cette mesure. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). Aux termes de l'art. 9a let. a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des dispositions légales précitées, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte dont les documents font l'objet de la décision. La recourante, qui en l'occurrence appartient à cette dernière catégorie de personnes (cf. let. B et C.), a qualité pour recourir.
- 1.4** Dès lors que l'acte entrepris autorise l'autorité requérante à utiliser, pour réprimer des faits constitutifs en droit suisse d'escroquerie fiscale, des documents déjà transmis, il doit être assimilé à une décision de clôture au sens de l'art. 80d EIMP. Partant, le délai de recours est de 30 jours dès la communication écrite de cet acte (art. 80k EIMP).
- 1.5** Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière.
- 2.**

 - 2.1** Le litige porte sur l'extension du principe de la spécialité, plus précisément sur l'utilisation par l'Etat requérant, pour poursuivre des infractions de nature fiscale, de documentation bancaire qui lui a été préalablement transmise par voie d'entraide aux fins de répression d'autres infractions.
 - 2.2** Aux termes de l'art. 67 EIMP, les renseignements et les documents obtenus par voie d'entraide ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigations ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue.
 - 2.3** L'art. 3 EIMP dispose que la demande d'entraide est irrecevable si la procédure vise un acte qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales ou contrevient à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique (al. 3). Toutefois, il peut être donné suite, notamment, à une demande d'entraide au sens de toutes les parties de la présente loi si la procédure vise une escroquerie fiscale qualifiée au sens de l'art. 14, al. 4, de la loi fédérale

du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (al. 3 let. b).

3.

3.1 La recourante se plaint tout d'abord de ce que l'autorité requérante aurait, sans attendre l'issue du présent litige, remis la documentation bancaire obtenue par la Suisse à l'Agencia Estatal de Administración Tributaria (ci-après : AEAT). Dès lors que cette entité espagnole serait une autorité fiscale, une telle manière de procéder violerait les principes de la bonne foi entre Etats et de l'interdiction de l'abus de droit, ainsi que l'art. 67 EIMP. Aussi, le comportement adopté par l'autorité requérante s'opposerait-il à l'extension du principe de la spécialité.

3.2 Le Tribunal pénal fédéral a rejeté des griefs substantiellement identiques, soulevés dans le même complexe de fait, au considérant 4.3 de l'arrêt RR.2016.156-158 précité (supra let. L.). Après avoir constaté que des documents remis à l'Espagne par la Suisse avaient bien été transmis à l'AEAT, il a retenu que cette dernière avait œuvré en l'espèce comme agence spécialisée dans l'analyse financière, sur délégation de l'autorité pénale, et non en tant qu'autorité fiscale. Partant, la Cour de cassation a considéré que le principe de la spécialité n'avait pas été violé. Elle a relevé qu'il serait aberrant et contraire à une lutte efficace contre la criminalité d'admettre que celui-ci interdise à l'autorité requérante d'avoir recours à des agences étatiques spécialisées pour analyser la documentation régulièrement obtenue de notre pays.

Ces considérations valent sans réserve dans le cas d'espèce et conduisent au rejet de la première série de griefs soulevés.

4.

4.1 La recourante dénonce ensuite une violation de l'art. 3 EIMP. Selon elle, les éléments sur lesquels s'est fondé l'OFJ pour admettre l'existence de soupçons d'escroquerie fiscale à son encontre reposent sur « une construction mensongère », respectivement sur des « manœuvres frauduleuses » échafaudées par les autorités espagnoles (act. 1, p. 23). Ces dernières auraient affirmé de manière erronée, notamment, que la recourante n'avait pas d'activité économique réelle et qu'elle avait pris part à la simulation de contrats de prestations de service; elles auraient également émis, sans aucune justification, des doutes quant à l'identité de son détenteur réel.

4.2

4.2.1 Selon l'art. 3 EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si la procédure étrangère vise un acte qui paraît tendre à diminuer les recettes fiscales

(al. 3); l'entraide peut en revanche être accordée pour la répression d'une escroquerie fiscale (al. 3 let. a). Dès lors que la recourante conteste les éléments avancés par l'Etat requérant en faveur de la réalisation d'une telle infraction, son grief se confond avec celui tiré de l'absence de double incrimination.

4.2.2 Sous l'angle de la double incrimination, il convient d'examiner uniquement si les faits décrits dans la demande seraient réprimés en Suisse comme une escroquerie fiscale au sens qu'en donne le droit suisse (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.21-24 du 11 juillet 2011, consid. 4.1.1 et la jurisprudence citée). De jurisprudence constante, pour déterminer si la condition de la double incrimination est réalisée, le juge de l'entraide se fonde sur l'exposé des faits contenu dans la requête. Il ne s'écarte de ces faits qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR. 2016.36 du 14 juillet 2016, consid. 3.2 et jurisprudence citée). L'autorité saisie d'une requête n'a ainsi pas à se prononcer sur la réalité des faits (ATF 136 IV 4 consid. 4.1). Pour interpréter la notion d'escroquerie fiscale au sens de l'art. 3 al. 3 EIMP, il faut se référer à l'art. 14 al. 2 DPA (applicable par renvoi de l'art. 24 al. 1 OEIMP), et non pas à l'art. 186 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11; cf. ATF 139 II 404 consid. 9.4 et la jurisprudence citée). Cette disposition réprime celui qui, par une tromperie astucieuse, aura soustrait un montant important (soit égal ou supérieur à CHF 15'000.--; ATF 139 II 404 consid. 9.4) représentant une contribution. Il convient en outre de s'en tenir à la définition de l'escroquerie selon l'art. 146 CP et à la jurisprudence qui s'y rapporte (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.240 du 20 février 2009, consid. 4.2 et la jurisprudence citée).

4.3

4.3.1 Les autorités espagnoles soupçonnent C. d'avoir utilisé plusieurs *modus operandi* afin de dissimuler son patrimoine aux autorités fiscales. Celui-ci aurait notamment fait usage de plusieurs sociétés-écrans, pour la plupart dépourvues d'activité économique réelle, dont la recourante, ainsi que F. et E. SA, entités respectivement panaméenne et uruguayenne, afin de se soustraire au paiement d'impôts sur des capitaux lui appartenant. Des éléments de preuve acquis au cours de l'enquête espagnole auraient mis en évidence des passages successifs de capitaux détenus et/ou contrôlés par C. depuis des comptes bancaires de F. vers des comptes de E. SA et ensuite ventilés vers des relations bancaires détenues par la recourante, dont le titulaire était le ressortissant uruguayen G., prête-nom de C. prévenu de complicité des infractions fiscales reprochées à ce dernier. Sur la base d'un contrat de prestations de service simulé, C. aurait encore transféré en 2010 des fonds non déclarés entre des comptes détenus respectivement par E. SA et A. SA

(cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.156-158, consid. 3.5 et les références).

4.3.2 La recourante n'avance aucun élément concret tendant à démontrer que la demande d'entraide, respectivement ses compléments, seraient entachés d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies quant à l'existence de soupçons portant sur des faits constitutifs, en droit suisse, d'escroquerie fiscale. Effectivement, si l'on admettait, comme le soutient l'intéressée, qu'elle a poursuivi une activité économique réelle pendant la période déterminante, cela n'exclurait pas qu'elle ait été par ailleurs l'un des rouages du schéma délictueux mis en place par C. pour se soustraire au fisc espagnol. Dans le même ordre d'idées, le fait que des opérations d'achat et de vente de titres auraient bien été passées en vertu d'un mandat donné à G. par C. ne permet pas de démentir catégoriquement la version des faits présentée par les autorités espagnoles. En effet, une telle assertion ne dit rien du contexte dans lequel sont survenues ces transactions, respectivement de leur arrière-plan économique; elle n'est pas non plus en contradiction flagrante avec l'affirmation selon laquelle G. aurait été l'homme de paille de C., lequel exerçait le contrôle effectif de la recourante. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de remettre en cause l'état de fait ressortant de la demande d'entraide, respectivement de ses compléments.

Par ailleurs, l'argument selon lequel l'ouverture d'une procédure pénale visant des infractions de nature fiscale serait abusive, dès lors que la recourante aurait régularisé sa situation lors d'une amnistie fiscale survenue en 2012 (cf. act. 1, p. 25), est mal fondé. En effet, cette question relève du droit étranger et, partant, échappe à l'examen du juge de l'entraide.

4.4 Il s'ensuit que le grief tiré d'une violation de l'art. 3 EIMP, respectivement de l'absence de double incrimination, est mal fondé.

5.

5.1 La recourante se plaint enfin d'une violation du principe de la proportionnalité. Elle affirme que la documentation bancaire pour laquelle l'extension du principe de la spécialité a été demandée n'est pas utile à l'enquête espagnole, dès lors que ni elle-même ni G., son ayant droit économique, ne serait prévenu en Espagne de délits fiscaux.

5.2 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).

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 entités (personnes physiques ou morales) et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c).

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 requé-

rant (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, 4^e éd. 2014, p. 748 ss).

- 5.3** Il suit de ce qui précède (consid. 5.1 et 5.2) que la conception de la recourante, selon laquelle le principe de la proportionnalité est uniquement respecté lorsque la documentation bancaire à transmettre – respectivement, dans le présent contexte, dont l'utilisation est sollicitée – se rapporte à un compte détenu par une personne prévenue dans la procédure pénale étrangère, est erronée. Par ailleurs, il est indéniable, au vu de ce qui a été exposé plus haut (consid. 4.3.1), que les documents litigieux sont utiles à l'enquête espagnole. Partant, le dernier grief soulevé est d'emblée mal fondé.
- 6.** Compte tenu de ce qui précède, le recours est mal fondé.
- 7.** 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 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 [PA; RS 172.021], 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). Les recourants, qui succombent, supporteront les frais du présent arrêt, lesquels prennent la forme d'un émolument fixé 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; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couvert par l'avance de frais déjà versée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

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

Bellinzone, le 1^{er} décembre 2016

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Philippe Cottier
- 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).