

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2018.176

Arrêt du 20 septembre 2018

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Patrick Robert-Nicoud, Giuseppe Muschiatti,
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

A., représenté par Me Jean-Charles Lopez, avocat,
recourant

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 sur les activités de l'entreprise publique espagnole B. SA, ainsi que sur sa direction et ses représentants, le Magistrat-Juge C. du Tribunal central d'instruction n° 5 de l'Audience nationale à Madrid, Espagne (ci-après: l'autorité requérante), a déposé une commission rogatoire auprès des autorités suisses. L'enquête a trait aux chefs de corruption sur les transactions commerciales, blanchiment de capitaux, subornation, infractions contre les finances publiques et organisation criminelle selon les dispositions du Code pénal espagnol.

Cette demande d'entraide a été complétée à plusieurs reprises. Dans un troisième complément daté du 21 octobre 2016, l'autorité requérante a demandé en substance des autorités suisses qu'elles ordonnent aux banques D., E., F., G. et H. d'identifier les relations bancaires dont le titulaire serait A., ou l'une des sociétés qu'il détient, et de leur transmettre les documents relatifs à ces comptes, à partir du 1^{er} janvier 2005 (act. 1.3).

- B.** Il ressort du dossier que l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué au Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) l'exécution de la demande (v. act. 1.4).
- C.** Par ordonnance du 23 février 2017, le MP-GE est entré en matière (act. 1.4).
- D.** Dans une sixième extension datée du 8 juin 2017, l'autorité requérante a demandé aux autorités suisses qu'elles exigent le gel des avoirs détenus par A. auprès de des banques D., I., F., J. et E., ainsi que la transmission de certaines informations relatives aux comptes ainsi bloqués (act. 1.2).
- E.** Le 31 août 2017, le MP-GE a ordonné à la banque K., anciennement banque I., de séquestrer des comptes en lien avec la demande d'entraide, en particulier ceux dont A. est titulaire, et de lui transmettre certains documents y relatifs (act. 1.5).
- F.** Par courrier du 25 septembre, la banque L. a transmis au MP-GE des informations concernant les relations bancaires ouvertes auprès de la banque K. au nom de A. (n° 1), de M. LLC (n° 2) et de N. LLC (n° 3; act. 1.7). Dite banque a complété sa transmission les 6 et 16 octobre 2017, en remettant

au MP-GE de nouvelles informations au sujet du compte de A., de N. LLC et d'un autre ouvert au nom de O. (n° 4; act. 1.9).

- G. Le MP-GE a, le 2 mai 2018, rendu une décision de clôture par laquelle il ordonne la remise à l'autorité requérante des courriers envoyés par la banque L. en exécution de la saisie probatoire ordonnée à la banque K., avec les annexes relatives aux relations bancaires précitées, ainsi que d'un courriel de P. (act. 1.1).
- H. Par mémoire du 6 juin 2018, A. (ci-après: le recourant) forme recours auprès du Tribunal pénal fédéral contre la décision de clôture et conclut à son annulation ainsi qu'à ce qu'aucune information provenant de la banque K. et le concernant ne soit transmise, sous suite de frais et dépens (act. 1).
- I. Invités à se déterminer, le MP-GE et l'OFJ renoncent à déposer une réponse (act. 7 et 8).

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 du 20 mars 1981 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).

1.2 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 les art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]).

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). Déposé à un bureau de poste suisse le 6 juin 2018, le recours est intervenu en temps utile.

1.4

1.4.1 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; 118 Ib 547 consid. 1d). De jurisprudence constante, cette qualité est en revanche déniée à l'ayant droit économique (ATF 139 II 404 consid. 2.1.1 et les arrêts cités; 129 II 268 consid. 2.3.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.97 du 13 juillet 2007 consid. 2.1) ou à la personne qui détient une simple procuration sur le compte concerné (arrêt du Tribunal fédéral 1A.87/2004 du 3 juin 2004 consid. 2 et les arrêts cités). Il est toutefois fait exception à cette règle lorsque la société-écran n'est plus capable d'agir suite à sa dissolution et que l'acte de dissolution indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire; dans tous les cas, l'abus de droit n'est pas protégé (ATF 123 II 153 consid. 2c et 2d; arrêt du Tribunal fédéral 1C_122/2011 du 23 mai 2011 consid. 2; TPF 2009 183 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.292-293 du 27 avril 2018 consid. 2.1.2 et les arrêts cités; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4^e éd. 2014, n° 529 et les références citées).

1.4.2 En l'espèce, le recourant n'est pas titulaire du compte n° 4 (v. act 1.11), de sorte qu'il n'est pas habilité à s'opposer à la transmission d'informations y

relatives. De même, il n'est que l'ayant droit des comptes n° 3, ouvert au nom de N. LLC, et n° 2, ouvert au nom de M. LLC (v. act. 1.7). Faute d'apporter la preuve que ces sociétés auraient été dissoutes et de démontrer, à l'appui des documents exigés, qu'il aurait été désigné comme détenteur de leurs biens (v. arrêt du Tribunal fédéral 1C_370/2012 du 3 octobre 2012 consid. 2.5 et les arrêts cités), il n'a pas non plus la qualité pour recourir contre la transmissions des informations concernant lesdites relations bancaires. Il n'est pas non plus concerné par le courrier électronique de P. et ne peut donc pas s'opposer à sa transmission. En tant que titulaire de la relation n° 1, il n'est légitimé à s'opposer qu'à la transmission de la documentation bancaire portant sur ce compte-ci.

1.5 Le recours est recevable dans les limites ainsi précisées.

2. Dans un premier grief, le recourant se plaint de la violation du secret bancaire.

2.1 Comme tel, le secret bancaire garanti par l'art. 47 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques (LB; RS 952.0) n'est pas opposable à l'entraide (ATF 127 II 151 consid. 4c/aa et les arrêts cités; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.121 du 29 octobre 2007 consid. 7). En effet, cette institution n'a pas valeur de règle constitutionnelle devant nécessairement l'emporter sur d'autres intérêts (v. LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2^e éd. 2008, n° 1 *ad* chap. XXXIV et les références citées); il s'agit plutôt d'une simple disposition légale qui, le cas échéant, peut devoir céder le pas à des normes internationales ayant force obligatoire pour la Suisse. Les art. 2 let. b CEEJ et 1a EIMP imposent aux autorités de ne pas compromettre la souveraineté, la sécurité et l'ordre public ou d'autres intérêts essentiels du pays. Parmi ces intérêts, le secret bancaire n'intervient que sous certaines conditions, à savoir lorsque l'entraide le viderait de son sens dans le système bancaire suisse, voire lorsqu'elle porterait atteinte à l'économie suisse dans son ensemble. A l'inverse, cet intérêt n'est jamais compromis lorsque l'entraide n'a pour seul effet que de renseigner l'Etat requérant sur les relations avec une banque d'un petit nombre de clients suisses ou étrangers (ATF 123 II 153 consid. 7; 115 Ib 68 consid. 4b; 113 Ib 157 consid. 5c; NIGGLI/GÖHLICH, Niggli/Heimgartner [édit.], Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, 2015, n° 15 *ad* art. 1a EIMP). En d'autres termes, le secret bancaire ne doit pas permettre de contourner l'entraide et de mettre à l'abri en Suisse des biens patrimoniaux acquis illicitement (v. AUBERT *ET AL.*, Le secret bancaire suisse, 3^e éd. 1995, p. 447 et les références citées). Cet objectif est notamment concrétisé à l'art. 4 ch. 1 CBI, lequel s'applique en l'espèce (v. *supra* consid. 1.1)

et interdit à l'Etat requis d'invoquer le secret bancaire pour empêcher l'entraide.

2.2 Mal fondé, ce grief est ainsi rejeté.

3. Dans un second grief, le recourant invoque une violation du principe de la proportionnalité. En substance, il estime que l'entraide accordée par la décision querellée irait au-delà de ce qui figure dans la demande d'entraide et, partant, ne serait pas utile à l'enquête étrangère.

3.1 Selon la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité, lequel découle de l'art. 63 al. 1 EIMP, 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. Le principe de la proportionnalité interdit aussi 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; 118 Ib 111 consid. 6; 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 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). L'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe de l'«utilité potentielle» qui joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale (ATF 122 II 367 consid. 2c et les références citées). Sous l'angle de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrits dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués, lorsque les faits s'étendent sur une longue durée ou sont particulièrement complexes (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2 *in fine*). 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 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, 4^e éd. 2014, n° 723 s.).

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, 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.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). L'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Dans le domaine de l'entraide judiciaire, les mesures de contrainte ne sont pas réservées aux seules personnes poursuivies dans la procédure étrangère, mais à toutes celles qui détiendraient des informations, des pièces, des objets ou des valeurs ayant un lien objectif avec les faits sous enquête dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.70/2002 du 3 mai 2002 consid. 4.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.301 du 22 mai 2014 consid. 6.2).

- 3.2** 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 461 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). 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 (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.88-89 du 9 mai 2018 consid. 4.2).
- 3.3** Il ressort du dossier que l'autorité requérante enquête sur les agissements de B. SA, ainsi que de ses dirigeants et représentants (v. act. 1.2 et 1.3). Cette société, active dans la vente de matériel militaire, industriel, de police

et de défense, aurait obtenu la conclusion de contrat de fourniture au Cameroun, entre 2006 et 2013, et en Arabie Saoudite (v. not. act. 1.2, p. 4 qui liste onze contrats concernés), entre 2005 et 2014, grâce aux versements de commissions prétendument constitutives d'actes de corruption. B. SA joue un rôle essentiel, dans la mesure où, en tant qu'entreprise publique, son intervention aurait été nécessaire à l'obtention des autorisations pour exporter des armes et munitions. Par la mise en place d'une constellation complexe de plusieurs sociétés « de conseils », des commissions sans contre-prestation commerciale apparente auraient été versées à des tiers proches des gouvernements camerounais et saoudiens, ainsi qu'à des administrateurs de B. SA et desdites sociétés. Le recourant aurait ainsi acquis, directement ou au travers de sociétés qu'il détenait et faisaient office de commissionnaires, des commissions illégales. Il ressortirait par exemple de certaines pièces que A. aurait conclu un contrat, via l'entreprise Q. SL, maître d'œuvre pour les contrats de fourniture de matériel militaire à l'Arabie Saoudite, avec un représentant de ce pays pour une valeur de EUR 19'050'000.--, alors que les munitions fournies auraient une valeur de EUR 14'550'000.-- (v. act. 1.2, p. 10). Parallèlement, le recourant aurait été en contact avec une entreprise saoudienne, qui aurait reçu des montants importants de B. SA (plus de EUR 7'600'000.--) et Q. SL, sans preuve de la réalisation des travaux prévus contractuellement (v. act. 1.2, p. 5 s.). Au final, le recourant aurait utilisé les comptes de plusieurs sociétés qu'il détenait ou de proches pour cacher le produit qu'il aurait tiré des infractions.

Le recourant se plaint que les documents transmis ne seraient pas demandés par l'autorité requérante. Il convient en premier lieu de rappeler que le sixième complément de la demande d'entraide requiert que soient fournis certains documents « concernant les comptes courants énoncés dont le titulaire est [le recourant], ainsi que d'autres comptes non identifiés où il serait le titulaire, le mandataire ou l'ayant droit économique » (act. 1.2). Cette requête portait notamment sur les relations bancaires ouvertes auprès de la banque I., devenue banque K.. Il apparaît donc que les documents relatifs au compte n° 1, ouvert auprès de ladite banque au nom du recourant, entrent dans le cadre défini par la requête d'entraide. Le fait qu'ils proviennent d'une date antérieure à la fenêtre temporelle fixée par l'autorité requérante n'y change rien au regard de la jurisprudence précitée et de la complexité des faits (v. *supra* consid. 3.1 et 3.2). Il apparaît en effet incontestablement utile et nécessaire que les pièces à transmettre ne soient pas limitées à la période des agissements prétendument illégaux; elles doivent s'étendre en amont et en aval pour permettre l'identification du schéma criminel mis en place par le recourant, notamment le réseau de sociétés et de comptes qu'il détenait ainsi que les transactions internes destinées à dissimuler l'origine des fonds. Le rôle de l'entraide est de permettre à l'autorité d'enquête confrontée à des

infractions préalables et au blanchiment de leur produit, de reconstituer le cheminement de ces valeurs et, partant, d'identifier les comptes dont les personnes incriminées ont pu faire usage. Au demeurant, le MP-GE a renoncé aux justificatifs des opérations antérieures au 1^{er} janvier 2005 (v. act. 1.10), de sorte qu'on ne saurait retenir la violation du principe de la proportionnalité alléguée. Dans ces circonstances, il est manifeste que les documents sujets à transmission sont objectivement liés à l'enquête et présentent une utilité potentielle. Cette conclusion s'impose également au regard de l'interprétation extensive de la notion d'entraide « la plus large possible », commandée par l'art. 1 CEEJ, ainsi que par les art. 7 al. 1 et 8 CBI (v. ATF 129 II 97 consid. 3.2).

- 3.4** Par conséquent, ce grief, mal fondé, doit aussi être rejeté.
- 4.** Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.
- 5.** 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). Le recourant supportera ainsi les frais du présent arrêt, fixés à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP, 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), entièrement couverts par l'avance de frais effectuée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2. Un émolument de CHF 5'000.--, entièrement couvert par l'avance de frais versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzona, le 21 septembre 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

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).