

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2019.37

Arrêt du 6 mai 2019

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Roy Garré et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Victoria Roth

Parties

A., représenté par Me Pierre de Preux, 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.** Par commission rogatoire internationale pénale du 30 mai 2018, B., juge auprès du Tribunal central d'instruction n° 6 à Madrid, (Espagne), a sollicité l'entraide des autorités suisses dans le cadre d'une enquête relative à des paiements corruptifs effectués en faveur de personnes employées au sein de l'administration publique espagnole, réalisés dès 2007 par plusieurs sociétés espagnoles en contrepartie de l'obtention de marchés publics. Cette requête fait suite à des commissions rogatoires antérieures relatives au même complexe de fait, et l'entraide est à nouveau sollicitée au vu des éléments complémentaires apparus au cours des investigations. Ainsi, il serait apparu que la construction et l'exploitation d'une nouvelle ligne ferroviaire espagnole auraient été attribués à l'entreprise de construction C. à la suite du paiement d'une commission de \$ 2'500'000.--, lequel ne reposerait sur aucune logique commerciale. Ce versement aurait été effectué par deux filiales du groupe C. au Mexique. Selon la commission rogatoire, les comptes n° 1 et 2 auprès de la banque D. AG, dont les bénéficiaires effectifs seraient A. et E., auraient perçus de nombreux virements dont l'origine serait le paiement de la commission précitée. L'autorité requérante sollicite ainsi la production des informations relatives aux comptes susmentionnés, à savoir l'identification du titulaire, les documents d'ouverture, les mouvements de comptes et le solde actuel des comptes (dossier MP-GE, classeur vert, onglet « Requête / Admissibilité »).
- B.** Le Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: MP-GE) est entré en matière par décision du 27 juin 2018 et, par ordonnance d'exécution du même jour, a ordonné le séquestre probatoire et la remise des documents bancaires relatifs aux comptes n°1 et 2 dont A. et E. sont les ayants droit économiques auprès de la D. AG (dossier MP-GE, classeur vert, onglet « Exécution »).
- C.** Suite aux déterminations de A. sur la transmission des pièces saisies à l'autorité requérant l'entraide, à laquelle il s'est opposé, le MP-GE a ordonné, par décision de clôture du 23 janvier 2019, la transmission aux autorités espagnoles du courrier de la banque D. AG du 29 juin 2018 et ses annexes, concernant les comptes 1 et 3, et le courrier de la banque du 3 juillet 2018 (act. 1.1).

- D. A. recours à l'encontre de la décision précitée auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral par mémoire du 25 février 2019. Il conclut à l'annulation de la décision de clôture et au rejet de la demande d'entraide (act. 1).
- E. Invités à se déterminer, l'OFJ a renoncé (act. 6) et le MP-GE a conclu au rejet du recours dans ses observations du 25 mars 2019 (act. 7). Le recourant a persisté dans ses conclusions par réplique du 9 avril 2019 (act. 9).

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 (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 20 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 l'autorité cantonale ou fédérale 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]).

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 25 février 2019, 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 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 13 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, 5^{ème} éd. 2019, n° 529 et les références citées).

1.4.2 En tant que titulaire des relations bancaires visées par la décision de clôture, le recourant a qualité pour attaquer la décision querellée.

2. Le recourant invoque une violation du principe de la proportionnalité. Il estime que ses comptes ouverts auprès de la D. AG ne présentent aucun intérêt pour la poursuite des faits incriminés tels que décrits dans la demande d'entraide. Admettre l'entraide constituerait dès lors une « *fishing expedition* » (act. 1, p. 14).

2.1 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 242 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, *op. cit.*, 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).

- 2.2** 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).
- 2.3** Selon la commission rogatoire des autorités espagnoles du 30 mai 2018, deux filiales du groupe C. au Mexique auraient versé \$ 2'500'000.-- sur un compte au nom de la société panaméenne F. auprès de l'ancienne banque G. à Genève, ceci à l'époque de l'attribution du marché à C., soit fin 2007. Le bénéficiaire effectif de la société panaméenne serait le recourant. Ce paiement aurait été destiné au paiement de la commission pour l'attribution irrégulière du marché public dont l'objet était la construction et l'exploitation d'une nouvelle ligne ferroviaire en Espagne (*cf. supra*, A). Depuis ce compte détenu par F. auraient été effectués de nombreux virements en faveur de la société des Iles Vierges britanniques H. Inc., titulaire d'un compte auprès de la banque I., et dont le bénéficiaire effectif serait à nouveau le recourant et son épouse (dossier MP-GE, classeur vert, onglet « Requête / Admissibilité »). Le recourant serait ainsi l'ayant-droit économique de plusieurs comptes bancaires ayant reçu des virements issus du paiement de \$ 2'500'000.-- effectué fin 2007. Outre ces deux comptes bancaires, l'autorité requérante a identifié les deux relations bancaires dont est titulaire le recourant auprès de la D. AG, comptes ayant perçus des virements effectués depuis le compte de la société H. Inc. Le recourant confirme lui-même que

la société C. lui a versé le montant de \$ 2'500'000.-- sur un compte bancaire ouvert au nom de la société F., dont il est le titulaire et bénéficiaire économique. Il aurait traité ces versements comme constituant le montant de sa rémunération (act. 1, p. 14).

- 2.4** Le lien entre les comptes bancaires du recourant et l'enquête espagnole est dès lors évident et les données y relatives présentent manifestement un intérêt pour l'autorité requérante, d'autant plus qu'elle a sollicité expressément ces informations, après les avoir elle-même identifiées. Par conséquent, l'argument selon lequel ces données ne présentent aucun intérêt pour l'enquête étrangère et que leur transmission constituerait une « *fishing expedition* » doit être rejeté. Pareil constat s'impose concernant les développements du recourant relatifs à l'enquête pénale espagnole. Il indique à cet effet qu'il se serait déjà exprimé devant les autorités pénales espagnole sur la question du versement de \$ 2'500'000.--, aurait déjà indiqué qu'il avait traité les versements litigieux comme constituant le montant de sa rémunération et qu'il aurait par la suite refusé de re-transférer ce montant lorsqu'on le lui aurait demandé (act. 1, p. 14). Ces arguments relèvent de l'argumentation à décharge sur le fond de la procédure étrangère, laquelle, de jurisprudence constante, n'a pas sa place dans le cadre de la procédure d'entraide. L'examen desdits griefs incombe au juge pénal étranger et non pas à l'autorité de l'entraide. Il n'appartient pas à la Cour de céans, dans le cadre de la procédure d'entraide, de se substituer au juge du fond de l'Etat requérant (v. ATF 132 II 81 consid. 2.1; 122 II 373 consid. 1c p. 375; 112 Ib 215 consid. 5b; 109 Ib 60 consid. 5a p. 63 et renvois; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.155 du 24 janvier 2017 consid. 4.2.4 et références citées).
- 2.5** Il s'ensuit que le grief relatif à la violation du principe de la proportionnalité est mal fondé et doit dès lors être rejeté.
- 3.** Le recourant invoque également une violation du principe de la spécialité et du principe de la bonne foi entre Etats. Les autorités pénales requérantes auraient, d'une part, présenté un état de fait lacunaire dans la commission rogatoire, et, d'autre part, seraient passées par la voie de l'entraide plutôt que de solliciter des informations complémentaires directement auprès du recourant. De plus, au vu des nombreuses procédures d'entraide pénale et administrative visant le recourant, il y aurait un risque que le principe de la spécialité ne soit pas respecté (act. 1, p. 16).
- 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). *A contrario*, les moyens de preuve et les renseignements obtenus par voie d'entraide peuvent dans l'Etat requérant être utilisés aux fins d'investigation ainsi que comme moyens de preuve dans la procédure pénale pour laquelle l'entraide a été demandée, ou dans toute autre procédure pénale, sous réserve des exceptions mentionnées.

- 3.2** L'autorité d'exécution doit signaler à l'Etat requérant ce principe et lui rappeler les limites dans lesquelles les informations communiquées seront utilisées (v. art. 34 OEIMP). Il n'y a pas lieu de douter que celui-ci respectera le principe de la spécialité, en vertu de la présomption de fidélité au traité (ATF 110 Ib 392 consid. 5b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.230 du 16 février 2010 consid. 4.10; RR.2009.150 du 11 septembre 2009 consid. 3.1), qu'une violation passée ne saurait renverser (ATF 110 Ib 392 consid. 5c; 109 Ib 317 consid. 14b; 107 Ib 264 consid. 4b). En pareille hypothèse, il n'est donc pas nécessaire de demander à l'Etat requérant des garanties préalables expresses (ATF 115 Ib 373 consid. 8; 107 Ib 264 consid. 4b et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 1C_103/2012 du 17 février 2012 consid. 2.3; 1A.76/2000 du 17 avril 2000 consid. 3c).
- 3.3** Il sied de relever qu'il est de jurisprudence constante que seules peuvent invoquer le principe de la spécialité les personnes courant le risque concret d'une utilisation prohibée, notamment à des fins fiscales, des renseignements transmis (arrêt du Tribunal fédéral 1C_32/2018 du 26 janvier 2018 consid. 1.3). En l'espèce, tel n'est manifestement pas le cas du recourant, domicilié en Suisse. Il invoque à l'appui de ce grief faire l'objet de nombreuses procédures d'entraide pénales et administratives le visant directement ou indirectement, entre lesquelles existeraient des liens. Or le fait que la voie de l'entraide soit sollicitée tant sur le plan administratif que pénal tend plutôt à démontrer que le principe de la spécialité est respecté, et qu'il n'y a pas de transmission spontanée des autorités pénales aux autorités fiscales, ou vice-versa. Le recourant ne démontre dans tous les cas pas concrètement que tel ait été le cas. Il présente ainsi uniquement ses inquiétudes au vu des nombreuses procédures le visant directement ou indirectement. Or un risque purement théorique n'est pas suffisant. De plus, et conformément à ce qui a déjà été indiqué (*cf. supra* consid. 2.3 et 2.4), les documents bancaires du recourant sont manifestement en lien avec l'enquête espagnole, de sorte qu'il est légitime pour l'autorité requérante de les solliciter, afin d'identifier dans leur ensemble les mouvements litigieux. Il n'est dès lors pas surprenant, au vu de l'état de fait présenté, que l'autorité

requérante s'intéresse aux comptes bancaires détenus par le recourant et ayant potentiellement recueillis des virements illicites.

- 3.4** Il convient finalement de relever que l'autorité d'exécution a pris le soin, dans la décision attaquée, de réserver le principe de la spécialité en ces termes: « Ordonne l'acheminement de ces pièces à l'Etat requérant en réservant la condition de la spécialité (CEEJ: Réserves et déclarations de la Suisse, art. 2 lettres b et c ; art. 50 ch. 3 CAAS) ». Ceci 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.
- 3.5** Enfin, selon le principe de la bonne foi entre Etats, il n'appartient pas à l'Etat requis de remettre en cause les déclarations de l'Etat requérant, sous réserve d'éventuelles contradictions manifestes (ATF 121 I 181 consid. 2c/aa). N'est ainsi pas constitutif d'une violation du principe de la bonne foi entre Etats le fait pour un Etat de requérir des informations par le biais de l'entraide plutôt que de les demander directement auprès de la personne concernée. D'ailleurs, si celle-ci veut coopérer elle peut les remettre directement, en acceptant l'exécution simplifiée conformément à l'art. 80c EIMP, ce qui n'a pas été le cas du recourant.
- 3.6** Par conséquent, le grief tiré de la violation des principes de spécialité et de la bonne foi entre Etats doit être rejeté.
- 4.** Au vu des considérants qui précèdent, le recours, mal fondé, est rejeté.
- 5.** Compte tenu de l'issue du litige, le recourant, qui succombe, supportera les frais de procédure sans pouvoir prétendre à des dépens (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Ces frais prendront en l'espèce la forme d'un émolument qui, en application des art. 5 et 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RS 173.713.162), sera fixé à CHF 3'000.--, montant couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée par le recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil du recourant le solde par CHF 2'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 3'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée, est mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil du recourant le solde par CHF 2'000.--.

Bellinzone, le 6 mai 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Pierre de Preux, avocat
- 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).