

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2019.90

Arrêt du 10 janvier 2020

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Roy Garré, président,
Giorgio Bomio-Giovanascini et Stephan Blättler
la greffière Daphné Roulin

Parties

A.,
représenté par Me Michel Dupuis, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
l'Espagne

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP);
consultation du dossier (art. 80b EIMP)

Faits:

- A.** Le 10 juillet 2018, les autorités espagnoles ont adressé une demande d'entraide judiciaire aux autorités suisses dans le cadre de la procédure pénale ouverte pour corruption dans les transactions commerciales internationales et blanchiment de capitaux contre B., C., D., E., F., G., H. et les sociétés I. et J. (act. 6.1). Cette demande est complémentaire à celle qui avait été adressée le 29 avril 2016 aux autorités suisses (*cf.* act. 1.1 p. 2). Les autorités espagnoles ont notamment requis l'audition de A. par les autorités suisses en présence de ses représentants.

En parallèle à la procédure pénale engagée par les autorités espagnoles, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) mène depuis 2013 une instruction pénale en Suisse à l'encontre de trois des prévenus déjà incriminés dans le cadre de l'enquête espagnole, soit F., G. et H. (dossier n° SV.13.1228; *cf.* act. 6). Dans ce cadre, A. est entendu par le MPC en qualité de personne appelée à donner des renseignements (*cf.* act. 6.5 p. 18).

- B.** Par ordonnance du 10 septembre 2018, le MPC a décidé d'entrer en matière sur la demande d'entraide précitée (procédure RH.18.0217; act. 6.2). Par décision incidente du même jour, il a autorisé la présence des représentants des autorités espagnoles lors de l'exécution de la demande d'entraide, moyennant signature préalable d'une déclaration de garantie par laquelle ceux-ci s'engagent notamment à ne pas utiliser les informations auxquelles ils ont accès en Suisse avant que celles-ci ne leur aient été transmises officiellement en vertu d'une décision finale et exécutoire suisse (act. 6.3).
- C.** Le 28 janvier 2019, les autorités espagnoles ont remis au MPC la liste des questions qu'elles souhaitaient voir poser aux personnes concernées. Le document a été caviardé laissant apparaître seulement les questions adressées à A. (act. 6.4).
- D.** Le 19 février 2019, A. a été entendu par le MPC en présence des représentants de l'autorité espagnole ainsi que des avocats de F., G. et H. (act. 6.5). Au début de son audition, l'intéressé a été informé qu'il était désormais entendu dans le cadre de la procédure d'entraide, RH.18.0217, demandée par les autorités étrangères, en tant que prévenu et non en qualité de personne appelée à donner des renseignements (act. 6.5 p. 2-4). Les autorités étrangères lui ont notifié séance tenante l'acte d'inculpation

espagnol (act. 6.5 p. 3). Le requérant a été informé de la décision de la Procureure suisse de faire verser un exemplaire du procès-verbal de son audition de la procédure d'entraide au dossier de la procédure ouverte en Suisse (SV.13.1288). Dit procès-verbal lui a été transmis le 28 février 2019 (act. 6.7).

A l'issue de l'audition, le MPC a rejeté la demande de A. d'assister aux auditions de F. des 20 et 21 février 2019 (act. 6.5 p. 18).

- E.** Interpellé par A. le 20 février 2019 (act. 1.3), le MPC lui a confirmé le 22 février 2019 qu'il n'avait aucun droit de participer à l'audition de F. (act. 6.6).
- F.** Invité à se déterminer sur la transmission de son audition (act. 6.7), A. a refusé la transmission simplifiée (lettre du 29 mars 2019; act. 1.6)
- G.** Par décision de clôture du 2 avril 2019 (notifiée le 3 avril 2019), le MPC a admis la demande d'entraide formée le 10 juillet 2018 et remis le procès-verbal (y compris ses annexes) de l'audition de A. du 19 février 2019 aux autorités espagnoles (act. 1).
- H.** Le 1^{er} mai 2019 (timbre postal), A. par l'entremise de son conseil a interjeté recours contre la décision susmentionnée auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (act. 1). Il requiert, en tant que mesures d'instructions, la consultation de l'entier du dossier de la demande d'entraide internationale présentée par l'Espagne le 10 juillet 2018 ainsi que la liste des pièces que le MPC entend transmettre à l'état requérant. Il conclut, principalement, à ce que la décision de clôture du 2 avril 2019 soit annulée et la cause renvoyée au MPC pour nouvelle décision au sens des considérants de l'arrêt à intervenir. Il conclut également à titre subsidiaire à ce que la décision soit réformée en ce sens que le requérant, préalablement à toute transmission de documents à l'Etat requérant, est autorisé à consulter l'entier du dossier d'entraide et à prendre connaissance de toutes les pièces que le MPC se propose de transmettre aux autorités judiciaires de l'Etat requérant et à se déterminer sur chacun des documents à adresser à l'Etat requérant en exécution de la demande d'entraide judiciaire du 10 juillet 2018.
- I.** Le 27 mai 2019, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) conclut au rejet

du recours et se réfère à la motivation de la décision attaquée (act. 7). Dans sa réponse du 22 mai 2019, le MPC conclut quant à lui principalement à ce que la Cour de céans déclare le recours irrecevable, subsidiairement à son rejet et, en tout état, à mettre les frais de procédure à la charge du recourant (act. 6).

- J. Invité à répliquer, le recourant a confirmé le 24 juin 2019 les conclusions prises dans son mémoire de recours (act. 10).

- K. Par lettre spontanée du 12 novembre 2019, A. par l'entremise de son conseil a requis de différer l'envoi de toute décision jusqu'à droit connu sur la dénonciation (art. 71 PA) déposée le même jour auprès de l'OFJ (act. 12). Il reproche au MPC d'avoir transmis de manière spontanée aux autorités judiciaires espagnoles des moyens de preuve touchant son domaine secret, qui ont trait à des valeurs patrimoniales se trouvant sur un compte d'une banque suisse.

- L. Le 10 décembre 2019, le recourant a fait parvenir spontanément à la Cour de céans des écrits qu'il avait adressés récemment au MPC (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 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]).

 - 1.2 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), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} décembre 1998 pour l'Espagne. 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).

- 2.** La Cour de céans examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (*cf.* par exemple RR.2016.127 du 11 octobre 2016 consid. 3).
- 2.1** Déposé dans le délai de 30 jours dès la communication écrite de la décision de clôture (*cf.* art. 80k EIMP; art. 20 al. 3 de la loi sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]), le recours est intervenu en temps utile.
- 2.2** Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par la mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut attaquer une décision aux mêmes conditions, à savoir si elle est personnellement et directement touchée par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 21 al. 3 EIMP; ATF 130 II 162 consid. 1.1 et la jurisprudence citée). Lorsque la demande d'entraide tend à ce que l'autorité suisse procède à l'audition de la personne à titre de prévenu, celle-ci est admise à recourir contre la transmission du procès-verbal y relatif. Concernant dite personne entendue à titre de prévenu, la qualité pour agir est généralement reconnue sans restrictions (TPF 2013 84 consid. 2.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.309 du 9 février 2018 consid. 2.1; RR.2016.182 du 30 mars 2017 consid. 1.4; RR.2014.138 du 9 octobre 2014 consid. 1.4; RR.2009.243 du 15 avril 2010 consid. 2.2).

En l'occurrence, le recourant a été entendu, à la demande des autorités

espagnoles, en qualité de prévenu sur les faits de la cause pénale menée en Espagne. Dans ce contexte, le recourant dispose de la qualité pour recourir contre la décision de clôture transmettant le procès-verbal de son audition aux autorités espagnoles.

- 2.3** Au vu de ce qui précède, le recours est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.
- 3.** L'objet de la présente procédure est la transmission du procès-verbal d'audition de A. entendu à la demande des autorités espagnoles par le MPC le 19 février 2019. Dans le cadre de la présente procédure de recours, on ne peut qu'examiner si les règles d'entraide ont été respectées. Toutes les autres demandes ou griefs touchant d'autres procédures doivent être déclarées irrecevables.
- 4.** A titre liminaire, il sied de traiter la demande du recourant de suspendre la présente procédure jusqu'à droit connu de la dénonciation qu'il a déposée auprès de l'OFJ le 12 novembre 2019. Aux termes de cette dénonciation, il se plaint de la transmission spontanée par le MPC aux autorités espagnoles de moyens de preuve relatifs à un compte bancaire appartenant au recourant auprès d'une banque suisse. La Cour constate que l'issue de cette procédure ne joue aucun rôle pour le résultat de la présente procédure qui tend à la transmission du procès-verbal d'audition du recourant. Ainsi, en l'absence de motifs justifiant la suspension de la présente procédure, la demande du recourant doit être rejetée.
- 5.**
- 5.1** Le recourant relève, dans un premier moyen de nature formelle, la violation de son droit d'être entendu sous l'angle de la participation à la procédure et à la consultation du dossier. Il retient que, en tant que prévenu dans la procédure espagnole, il doit pouvoir consulter l'entier des documents qui pourraient être transmis à l'Etat requérant, notamment l'audition demandée par les autorités espagnoles de F., entendu en tant que prévenu. Il conteste la transmission de son procès-verbal d'audition, sans qu'il ne puisse prendre connaissance des éléments du dossier d'entraide.
- 5.2** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration

des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (art. 29 al. 2 Cst.; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1368/2016 et 6B_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1, non publié in ATF 143 IV 469; 6B_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1). En matière d'entraide judiciaire, le droit d'être entendu est mis en œuvre par l'art. 80*b* EIMP et par les art. 26 et 27 PA, applicables par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP. Ces dispositions permettent à l'ayant droit, soit celui qui a qualité de partie et, partant, qualité pour recourir au sens des art. 21 al. 3 et 80*h* let. b EIMP, de consulter le dossier de la procédure, à moins que des intérêts ne s'y opposent ou que certains actes se doivent d'être tenus secrets (art. 80*b* al. 2 et 3 EIMP). En particulier, une partie ne peut consulter des pièces contre la transmission desquelles elle n'aurait pas la qualité pour recourir (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.228 du 25 février 2014 consid. 4).

- 5.3** En l'espèce, la qualité pour recourir de A. est limitée à la question de la transmission de son procès-verbal d'audition (*cf. supra* consid. 2.2), de sorte que la consultation du dossier se circonscrit aux pièces relatives à cette transmission. N'étant pas directement et personnellement touché par le procès-verbal de F., il n'a pas qualité pour recourir contre l'éventuelle décision transmettant le procès-verbal de F. et, par voie de conséquence, ne peut également pas y avoir accès. Pour le même motif, la demande de consultation portant sur la totalité des documents qui pourraient être transmis à l'Etat requérant doit être rejetée. Il sied de rappeler que la procédure d'entraide, de nature administrative (ATF 127 II 104; 120 Ib 112 consid. 4 p. 119; 118 Ib 436 consid. 4a p. 440; 117 IV 209 consid. 1d p. 212), met en jeu les relations d'Etat à Etat; elle ne constitue pas le simple prolongement, sur le territoire de l'Etat requis, de la procédure pénale ouverte dans l'Etat requérant. Il ne suffit donc pas, comme le fait A., d'affirmer sa qualité de prévenu dans la procédure étrangère espagnole, pour en tirer un droit absolu de participer à la procédure d'entraide, en particulier de consulter les documents y relatifs. En vertu du principe d'économie de procédure, on peut se dispenser d'examiner plus amplement ce grief de violation du droit d'être entendu, dès lors que le recourant ne reproche pas de n'avoir pas pu accéder aux pièces de la procédure d'entraide en ce qu'il concerne sa propre audition et la transmission du procès-verbal. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

6.

- 6.1** Dans un second grief, le recourant se plaint que le refus de consulter les pièces de la procédure d'entraide, notamment l'audition de F., constitue une violation du principe de l'égalité de traitement, de l'égalité des armes et de

l'interdiction de l'arbitraire. En effet, il soulève que les avocats respectifs de G., H. et F. (tous prévenus dans la procédure espagnole et parties à celle en Suisse) ont pu participer à son audition et à celle de F., ainsi que poser des questions complémentaires, voire avoir accès au dossier d'entraide. Au contraire, son avocat n'a pas pu participer à l'audition de F., alors qu'il était lui-même prévenu dans la procédure étrangère en Espagne. Selon lui, concernant en particulier F., il se trouvait dans une situation en tout point identique, les deux étant prévenus dans la procédure espagnole et entendus dans le cadre de la procédure d'entraide en Suisse.

- 6.2** Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 141 I 153 consid. 5.1 p. 157; 140 I 77 consid. 5.1 p. 80; 137 V 334 consid. 6.2.1 p. 348; 134 I 23 consid. 9.1 p. 42).
- 6.3** En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier que G., H. et F. ont eu accès au dossier de l'entraide, de sorte que sur ce point le recourant ne peut pas prétendre à une violation du principe de l'égalité de traitement.

Concernant la participation à l'audition de F. puis la consultation du procès-verbal, A. ne se trouve pas dans une situation identique que G., H. et F. Certes A. est comme ceux-ci prévenus dans la procédure pénale espagnole, néanmoins dans la procédure pénale ouverte en Suisse (SV.13.1228-SCF) il est entendu en tant que personne appelée à donner des renseignements alors que les autres sont prévenus. Le MPC a expliqué qu'il entendait verser les procès-verbaux des auditions obtenues dans la procédure d'entraide dans la procédure suisse; pour ce motif, les défenseurs de G. et H. ont été autorisés à assister à l'audition de F. Par conséquent, leur situation n'est pas semblable eu égard à leur différence de statut dans la procédure suisse. Le recourant reconnaît d'ailleurs qu'il se trouve « moins bien traité » que ses co-prévenus dans l'instruction ouverte sur sol espagnol, au motif que ceux-ci sont – contrairement à lui – prévenus dans l'instruction pénale ouverte en Suisse. De plus, comme l'a soulevé le MPC, aucune personne ou entité prévenue dans la procédure espagnole, sans l'être dans la procédure suisse, n'a été autorisée à assister aux auditions menées en exécution de la

demande d'entraide. Il ne ressort d'ailleurs pas de la requête que les autorités espagnoles aient demandé une confrontation entre A. et les précités. On ne saurait retenir ainsi une violation du principe de l'égalité de traitement. Il s'ensuit que ce grief, mal fondé, doit être également rejeté.

7. Enfin, à titre superfétatoire, le MPC a soulevé que le recourant contestait la décision par laquelle le MPC lui a refusé la qualité de partie à la procédure d'entraide concernant l'audition de F. demandée par les autorités espagnoles. Selon la jurisprudence, la décision qui dénie à une personne la qualité de partie à la procédure, et l'écarte ainsi définitivement de la procédure d'entraide, est assimilée à une décision de clôture (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.223 du 14 juin 2013 consid. 1.3). Le recours doit par conséquent être formé dans un délai de 30 jours dès notification de cette décision refusant la qualité de partie (*cf.* art. 80k EIMP). En l'occurrence, la décision du MPC refusant qu'il participe à l'audition de F. a été signifiée au recourant oralement lors de son audition du 19 février ainsi que par écrit par lettre du 22 février 2019. Aucun recours n'a été déposé dans le délai de trente jours. Ainsi comme le retient le MPC, en tant que le recourant attaquerait cette décision lui refusant la qualité de partie, le recours serait tardif et partant irrecevable, sans qu'il soit nécessaire de relever que de toute façon, n'étant pas personnellement et directement touché par l'audition de F. demandée par les autorités espagnoles, le recourant était dépourvu de la qualité pour agir.
8. Il découle de ce qui précède que, mal fondé, le recours doit être rejeté.
9. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 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). Il incombe ainsi au recourant de supporter les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 5'000.-- (*cf.* 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), montant couvert par l'avance de frais déjà versée.

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.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzona, le 10 janvier 2020

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Michel Dupuis, 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).