

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2020.302

Arrêt du 10 février 2021
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Roy Garré, président,
Cornelia Cova et
Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Joëlle Fontana

Parties

A., représenté par Me Daniel Zappelli,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE FRIBOURG,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Roumanie

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 22 novembre 2016, le Parquet auprès de la Haute Cour de Cassation et de Justice de Bucarest (Roumanie; ci-après: l'autorité requérante), a sollicité l'entraide des autorités suisses dans le cadre d'une enquête menée à l'encontre de B. Srl, C., D. Srl, E. et A., des chefs d'*évasion fiscale* (art. 9 de la Loi nr. 241/2005 sur la prévention et la lutte contre l'évasion fiscale), d'*acte du contribuable de déterminer de mauvaise foi les impôts, les taxes ou les contributions afin d'obtenir illégalement des sommes d'argent à titre de remboursements du budget général consolidé* (art. 8 de la Loi nr. 241/2005), de *détournement de fonds* (art. 295 du Code pénal roumain) et de *blanchiment d'argent* (art. 29 de la Loi nr. 65612002 sur la prévention et la répression du blanchiment d'argent et sur la mise en place des mesures visant à prévenir et à combattre le financement du terrorisme), à raison des reproches suivants. Entre 2007 et 2010, C. (administrateur de la société B. Srl) aurait enregistré dans les livres comptables de la société des factures émises pour des opérations fictives par la société complice D. Srl – dont l'administrateur a été condamné à raison de ces faits. De la sorte, RON 6'182'417,34 (environ EUR 1,39 millions) d'impôt sur le revenu dû par la société B. Srl n'auraient pas été perçus par l'Etat et dite société aurait obtenu le remboursement de RON 17'045'300,60 de TVA, engendrant également un dommage de RON 12'193'460,60 (EUR 2,74 millions) pour l'Etat (après restitution par la société de RON 4'851'840 sur le montant précité, suite à un contrôle fiscal). En outre, la société B. Srl aurait subi un préjudice à hauteur de RON 63'687'208,40, correspondant aux montants perçus par D. Srl sur la base des factures émises pour les opérations fictives, qui auraient ensuite été dissimulés au moyen d'un circuit financier; un autre préjudice aurait été subi par B. Srl à hauteur de RON 23'699'040 (soit environ EUR 5,7 millions), représentant la différence entre le prix d'achat convenu (RON 25'961'040) et le prix réel (RON 2'262'000, soit EUR 549'000) de trois terrains vendus par E. à ladite société en 2011. C. a ordonné, en juin 2011, le versement de RON 25'961'040 (EUR 6,3 millions) à E. sur un compte (n. 1) ouvert près de la Banque F. De cette somme, E. a converti puis versé quelques EUR 6 millions sur son compte n. 2 ouvert près la Banque G. Il est en particulier reproché à A. des actes d'instigation aux infractions précitées, pour avoir déterminé C. et E. à agir. La commission rogatoire tendait à l'obtention de renseignements bancaires (données d'identification et relevés bancaires, à compter du 1^{er} janvier 2011) s'agissant du compte précité de E. près la Banque G., ainsi qu'à l'identification d'autres comptes bancaires en Suisse à son nom et à l'obtention de renseignements bancaires identiques (et pour la même période). Elle tendait également à l'identification des comptes bancaires en Suisse au nom de A. et à l'obtention des renseignements bancaires y relatifs (données d'identification et relevés bancaires, à compter du 1^{er} janvier 2007),

ainsi qu'à l'identification des biens immobiliers en Suisse des précités et à l'obtention de données y relatives. Elle tendait enfin à l'audition de H., représentant de l'une des sociétés associées de B. Srl (dossier MP-FR, pièces n. 1000 ss). L'Etat requérant a adressé à la Suisse des commissions rogatoires complémentaires en dates des 8 mars 2017 et 9 octobre 2018 (dossier MP-FR, pièces n. 1026 ss et 1059 ss).

- B.** Le 3 janvier 2017, le Ministère public du canton de Fribourg (ci-après: MP-FR), auquel l'Office fédéral de la Justice (ci-après: OFJ) a délégué l'affaire, est partiellement entré en matière sur la demande roumaine, s'agissant de l'obtention de renseignements auprès de la Banque G., ainsi que de l'audition de H. (dossier MP-FR, pièces n. 2000 ss).

- C.** Le 4 janvier 2017, le MP-FR a ordonné à la Banque G. la production et le dépôt de la documentation bancaire concernant E. et A., y compris des extraits de comptes et relevés de dépôts, à compter du 1^{er} janvier 2011. La banque s'est exécutée en date des 30 janvier et 6 février 2017, suite à quoi, le 27 mars 2017, l'autorité d'exécution l'a informée de la levée de l'interdiction de communiquer (dossier MP-FR, pièces n. 3000 ss et 30000 ss).

- D.** En date du 8 juin 2017, A., demandant la restitution de la documentation bancaire, s'est opposé à sa transmission (dossier MP-FR, pièces n. 60'025 ss).

- E.** S'en sont suivis de nombreux échanges d'écritures relatifs à la procédure en Roumanie entre A. et le MP-FR, lequel a, dans ce cadre, interpellé tant l'OFJ que l'autorité requérante (act. 1.93; dossier MP-FR, rubrique 8, *in fine*).

- F.** Par décision de clôture du 30 septembre 2020, le MP-FR a ordonné la transmission à l'Etat requérant de la documentation bancaire relative aux comptes de E. et de A. près la Banque G., ainsi que le procès-verbal d'audition de H. (act. 1.93 dossier MP-FR, rubrique 8, *in fine*).

- G.** En date du 2 novembre 2020, A. recourt auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (ci-après: la Cour de céans) contre la décision de clôture du 30 septembre 2020. Il conclut, principalement, à son annulation,

ainsi qu'à celle de la décision d'entrée en matière du 3 janvier 2017, à l'irrecevabilité et au rejet de la demande d'entraide, sous suite de frais. Subsidièrement, il conclut au renvoi de la décision de clôture au MP-FR pour nouvelle décision (act. 1).

- H. Invités à déposer leurs observations, le MP-FR y a renoncé, produisant le dossier en date du 27 novembre 2020, et l'OFJ s'est déterminé en date du 14 décembre 2020, concluant au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée (act. 5 à 10).

- I. À sa demande, le recourant a répliqué en date du 18 janvier 2021, persistant dans ses conclusions (act. 17). La réplique a été transmise au MP-FR et à l'OFJ en date du 20 janvier 2020 (act. 18).

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 la Roumanie et la Confédération suisse est 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 la Roumanie le 15 juin 1999, ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel à la Convention (RS 0.351.12), entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour la Roumanie le 1^{er} mars 2005. 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), en vigueur pour la Suisse depuis le 11 septembre 1993 et pour la Roumanie le 1^{er} décembre 2002. S'appliquent aussi à l'entraide pénale entre ces deux Etats les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers du 26 octobre 2004 (Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; v. Message du Conseil fédéral du 1^{er} octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes

législatifs relatifs à la transposition des accords [« accords bilatéraux II »] *in* FF 2004 5593, 5807-5827), appliquée provisoirement par la Suisse et la Roumanie dès le 8 avril 2009.

- 1.2** Les dispositions des traités précités l'emportent sur le droit interne régissant 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 les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP; ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée) ou lorsqu'il permet l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2), ce qui est valable aussi dans le rapport entre elles des normes internationales (v. art. 39 ch. 3 CBI et art. 25 al. 2 de l'Accord anti-fraude). L'application de la norme la plus favorable (principe dit « de faveur ») doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).
- 1.3** La Cour de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relatives à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes (art. 80e al. 1 et 25 al. 1 EIMP, et 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP; GLESS/SCHAFFNER, Commentaire bâlois, 2015, n. 43 *ad* art. 25 EIMP).
- 1.4** Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui 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 – personne physique ou morale – 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).
- 1.5** A., titulaire des relations bancaires concernées (v. *infra* consid. 2.3) auprès de la Banque G., dispose de la qualité pour s'opposer à la transmission à l'autorité requérante de la documentation y relative visée par la décision de clôture du MP-FR du 30 septembre 2020 entreprise.
- 1.6** Formé dans les 30 jours à compter de la notification de la décision de clôture du 30 septembre 2020, le recours interjeté le 2 novembre 2020 l'a été en temps utile (art. 80k EIMP).

- 1.7 Le recours est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.
2. La jurisprudence a tiré du droit d'être entendu l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions dans le but de permettre aux justiciables de les comprendre suffisamment pour être en mesure de faire valoir leurs droits. L'autorité doit ainsi mentionner au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision pour que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. L'autorité n'est pas tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 126 I 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 112 la 107 consid. 2b), mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a et les arrêts cités). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 5A_878/2012 du 26 août 2013 consid. 3.1; 1C_246/2013 du 4 juin 2013 consid. 2.1; 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). En outre, la jurisprudence admet que la garantie du droit d'être entendu est préservée si le justiciable touché par une décision défavorable est en mesure d'apprécier la portée du prononcé et de le contester à bon escient. En particulier, le renvoi à une décision antérieure de la même autorité n'est en principe pas contraire à l'obligation de motivation (arrêt du Tribunal fédéral 1P.465/2005 du 30 août 2005 consid. 5; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.76 du 19 juin 2018 consid. 2.4.2).
- 2.1 D'emblée, il appert de constater que la demande d'entraide tendait, en particulier, à l'obtention des relevés bancaires des comptes au nom du recourant à compter du 1^{er} janvier 2007 (jusqu'à présent; v. *supra* Faits, let. A). Or, après avoir, dans sa décision d'entrée en matière du 3 janvier 2017, circonscrit l'octroi de l'entraide aux « renseignements auprès de la Banque G. », sans autre précision ni, de fait, restriction (v. *supra* Fait, let. B), le MP-FR, dans sa demande d'édition de documentation bancaire du lendemain à la banque, concernant E. et le recourant, a en particulier requis de celle-ci la production des extraits de comptes et relevés de dépôts à compter du 1^{er} janvier 2011 (jusqu'à présent ou à la clôture; v. *supra* Fait, let. C). Ce faisant, en ce qui concerne le recourant, elle n'a que partiellement exécuté l'entraide qu'elle avait admise sans restriction. Aucune motivation y relative figure dans la décision de clôture ou au dossier, alors que, s'agissant de l'entraide pour laquelle l'autorité d'exécution a refusé d'entrer en matière (notamment l'identification de tous les comptes bancaires en Suisse du recourant), cette dernière a motivé sa décision, dans son prononcé d'entrée en matière du 3 janvier 2017, estimant qu'il s'agissait de *fishing expedition* (dossier MP-FR,

pièces n. 2001). On comprend d'ailleurs de l'argumentation du recourant relative à la violation du principe de la double incrimination, que celui-ci en a déduit que l'autorité requise avait refusé d'accéder à la demande d'entraide s'agissant de la documentation bancaire relatives aux comptes dont il est titulaire à compter du 1^{er} janvier 2007 et jusqu'au 31 décembre 2010, au motif qu'il s'agissait de *fishing expedition* (act. 1, chiffre V, 4.2.2, let. b). Sans vouloir préjuger des intentions de l'autorité d'exécution à ce sujet, l'interprétation qu'en fait le recourant apparaît pour le moins extensive et peu soutenable, vu l'admission sans restriction des mesures d'entraide auprès de la Banque G. et la description précise des requêtes qualifiées de *fishing expedition* dans la décision d'entrée en matière. Cette interprétation est par contre de nature à établir, à tout le moins, un manque de motivation de la part de l'autorité d'exécution et, en conséquence, une violation du droit d'être entendu du recourant sur ce point, laquelle ne peut être réparée dans la présente procédure.

- 2.2** Partant, en vertu du libre pouvoir d'examen dont dispose la Cour de céans (*v. supra* consid. 1.3 *in fine*), en tant que cela concerne le chiffre 2, premier tiret, de son dispositif, la décision de clôture doit être annulée et le dossier retourné à l'autorité d'exécution, pour nouvelle décision. Le MP-FR est invité à compléter la motivation de sa décision de clôture quant à son refus – éventuel – d'exécuter l'entraide requise s'agissant de la documentation bancaire concernant les comptes dont le recourant est titulaire, soit en l'espèce les extraits de comptes et relevés de dépôts du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2010, et/ou à compléter son dossier sur ce point, par la production de la documentation en question, dans le respect le droit d'être entendu du recourant.
- 2.3** En outre, toujours en vertu du libre pouvoir d'examen dont dispose la Cour de céans et relativement au chiffre 2, premier tiret, du dispositif de la décision entreprise, dans le cadre du renvoi et de la nouvelle décision à rendre, l'autorité d'exécution est également invitée à préciser le nombre de comptes ou de relations bancaires au nom du recourant concernés par la transmission à l'autorité requérante, dans sa décision de clôture, au besoin en le/les identifiant par son/leurs numéro/s. En effet, selon la décision de clôture du 30 septembre 2020, il en va d'un compte bancaire au nom du recourant, au demeurant non identifié par son numéro, alors que la documentation bancaire versée au dossier, en particulier les relevés d'écritures, concerne *huit* comptes (et/ou sous-comptes) dont le recourant est ou était titulaire près la Banque G. (dossier MP-FR, pièces n. 3004 et 30000 à 30033). Quand bien même la liste de la documentation bancaire dont la transmission à l'autorité requérante est exclue ne recense aucune relation bancaire au nom du recourant, il n'appartient pas à la Cour de céans de se substituer à l'autorité d'exécution dans l'interprétation de ses intentions. L'absence de

motivation s'agissant, en particulier, de l'utilité potentielle de la documentation à transmettre ne permet pas non plus de clarifier les intentions du MP-FR sur ce point.

3. Au vu de ce qui précède, s'agissant du chiffre 2, premier tiret, de la décision de clôture du 30 septembre 2020, le recours doit être admis et la cause renvoyée à l'autorité d'exécution, pour compléments au sens des considérants.
4. Eu égard à l'admission du recours pour violation du droit d'être entendu et renvoi de la cause au MP-FR pour nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent, il n'y a pas lieu, en l'état, d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant.
5. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, 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 [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA). En application de ces principes, les frais sont laissés à la charge de l'Etat. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais acquittée, à savoir CHF 5'000.--.
6. L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). En l'espèce, le conseil du recourant n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, ainsi que l'admission du recours sur un point bien précis, pour lequel le recourant n'a pas développé de réelle argumentation,

et dans les limites admises par le règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 200.--, à charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis.
2. Le chiffre 2, premier tiret, de la décision de clôture du 30 septembre 2020 est annulé et la cause renvoyée au Ministère public du canton de Fribourg pour compléments au sens des considérants, dans le respect du droit d'être entendu du recourant.
3. Les frais sont laissés à la charge de l'Etat. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais acquittée de CHF 5'000.--.
4. Une indemnité de CHF 200.-- est allouée au recourant, à charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 10 février 2021

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Daniel Zappelli
- Ministère public du canton de Fribourg
- 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).