

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossiers: RR.2018.342-347

Arrêt du 22 février 2019

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Tito Ponti et Stephan Blättler,
la greffière Victoria Roth

Parties

- 1. A.,**
- 2. B.,**
- 3. C.,**
- 4. D.,**
- 5. E. INC.,**
- 6. F. LP,**

tous représentés par Me Jean-François Ducrest,
avocat,

recourants

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 décision de clôture partielle du 26 décembre 2017, le Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) a prononcé la transmission, au Juge d'instruction de Las Palmas (Espagne), des documents relatifs aux comptes détenus par A., B., C., D. ainsi que par E. Inc et F. LP (ci-après: les recourants) auprès de la banque G. Cette transmission intervient en exécution d'une demande d'entraide judiciaire formée dans le cadre d'une enquête pénale dirigée notamment contre les quatre premiers précités pour blanchiment d'argent (act. 1.6).
- B.** La Cour de céans a, par arrêt du 23 août 2018, rejeté le recours formé contre l'ordonnance de clôture (act. 1.15). Le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté à l'encontre de la décision précitée, par arrêt du 8 octobre 2018 (act. 1.21).
- C.** Par courrier du 8 novembre 2018 adressé au Juge d'instruction de Las Palmas, le MP-GE a transmis les documents récoltés lors de l'exécution de la demande d'entraide. Il a également transmis des schémas de flux financiers établis sur la base des documents bancaires transmis (act. 1.3).
- D.** Suite au courrier précité, le conseil des recourants a requis du MP-GE l'accès au dossier complet, afin de prendre connaissance des nouveaux éléments versés au dossier (act. 1.25). La consultation du dossier a eu lieu le 20 novembre 2018 (act. 1.26).
- E.** Après avoir consulté les documents en question, les recourants ont, par courrier du 6 décembre 2018, sollicité du MP-GE qu'il requière des autorités espagnoles une restitution des deux tableaux litigieux et un engagement de ne pas les utiliser dans la procédure espagnole. Ils souhaitent en outre obtenir toute la correspondance échangée entre les autorités espagnoles et le MP-GE depuis le dépôt des demandes d'entraide espagnoles. Si lesdites requêtes ne devaient pas être admises, une décision formelle serait requise (act. 1.30).
- F.** Le 6 décembre 2018 également, le MP-GE se détermine sur les requêtes des recourants. Il refuse de demander la restitution à l'autorité espagnole et indique, concernant les échanges, que ceux-ci sont confidentiels et n'ont dès

lors pas à être communiqués (act. 1.2).

- G.** Par mémoire du 20 décembre 2018, les recourants recourent à l'encontre de la décision précitée, subsidiairement à l'encontre de la décision du 8 novembre 2018. Ils concluent en substance à son annulation ainsi qu'à ce qu'il soit requis des autorités espagnoles la restitution des deux tableaux de flux financiers transmis le 8 novembre 2018 par le MP-GE (act. 1).
- H.** Dans sa réponse, le MP-GE s'en rapporte à l'appréciation de la Cour concernant la recevabilité du recours et sur le fond, conclut à son rejet (act. 7). Egalement invité à répondre, l'OFJ conclut à l'irrecevabilité du recours en tant qu'il vise le courrier du 8 novembre 2018 et au rejet du recours en tant qu'il vise la décision du 6 décembre 2018 (act. 8). Les recourants, dans leur réplique du 25 janvier 2019, persistent intégralement dans les conclusions prises dans leur recours (act. 10).

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

1.2.1 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]).

1.2.2 En l'espèce, le recours est dirigé contre les courriers du MP-GE des 8 novembre 2018 et 6 décembre 2018, qui ne sont pas à proprement parler des décisions de clôture ou des décisions incidentes rendues avant l'issue de la procédure. Aucune voie de recours n'est expressément prévue par l'EIMP dans un tel cas. La doctrine et la jurisprudence retiennent toutefois que le recours est aussi recevable, à raison de son objet, lorsque l'autorité d'exécution a procédé à des actes d'entraide (par exemple, la transmission de pièces) sans rendre de décision formelle à ce sujet, et qu'une partie prétend que la procédure d'entraide a été violée sous cet aspect (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4^e éd. 2014, n° 511 p. 508). En l'espèce, le MP-GE a procédé, par courrier du 8 novembre 2018, à la transmission de pièces n'étant pas expressément mentionnées dans les décisions de clôture relatives à la demande d'entraide espagnole, puis, par courrier du 6 décembre 2018, a refusé de demander leur restitution aux autorités espagnoles. Selon les recourants, ces courriers doivent être considérés comme des décisions sujettes à recours. Au vu des considérations qui vont suivre et du sort du recours, la question de la nature des décisions entreprises et des voies de droit y relatives peut en l'état rester ouverte.

2. Les recourants soutiennent que la transmission spontanée par le MP-GE des schémas de flux financiers aux autorités espagnoles violerait leur droit d'être entendus et le principe de la proportionnalité (act. 1, p. 15-16).

2.1 Dans un arrêt du 3 mai 2004, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se déterminer sur la violation du droit d'être entendus de recourants dans un cas où, postérieurement à la notification de la décision de clôture, le Juge d'instruction avait fait parvenir aux recourants deux documents, intitulés « tableaux des flux des fonds des frégates » n^{os} 1 et 2. Il s'agissait de deux feuilles de papier de grandes dimensions, sur lesquelles étaient représentés,

sous une forme cartographique, les mouvements des fonds effectués entre les différents comptes impliqués dans l'affaire. Il a estimé que ces documents ne constituaient pas, à cet égard, des pièces nouvelles, mêmes s'ils devaient être communiqués à l'autorité étrangère. Selon la Haute Cour, de tels documents présentaient ainsi plutôt les traits d'une synthèse imagée des informations contenues dans la documentation bancaire saisie préalablement. De tels documents n'ayant pas de valeur probante particulière, il n'était pas indispensable de les porter à la connaissance des recourants avant la clôture de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.4/2004 du 3 mai 2004 consid. 3.2.4).

- 2.2** Dans leur réplique, les recourants soutiennent que cette jurisprudence n'est pas applicable dès lors qu'elle diffère considérablement du cas d'espèce. *In casu* le MP-GE aurait mis les recourants devant le fait accompli en les informant de la transmission après que celle-ci soit intervenue, ce qui ne serait pas le cas dans l'arrêt du Tribunal fédéral précité. De plus, les recourants soutiennent qu'un contrôle des tableaux de synthèse établis par le MP-GE n'est pas possible au vu de l'absence de référence entre le contenu du tableau et les milliers de pages de documents bancaires synthétisés, ce qui différencierait également de la jurisprudence précitée (act. 10, p. 4).
- 2.3** Contrairement à l'opinion des recourants, la jurisprudence précitée est similaire. Matériellement, tant dans l'arrêt précité que dans le cas d'espèce, des documents ont été transmis alors que la décision de clôture avait déjà été rendue et les voies de droit épuisées. Ainsi, les parties se trouvent dans la même situation, soit être informées de transmissions complémentaires postérieurement à la décision de clôture. Concernant ensuite le contrôle des tableaux de synthèse établis par le MP-GE, il convient là également de constater que la situation est semblable à l'affaire portée devant notre Haute Cour. Celle-ci a ainsi retenu que les tableaux dont il était question étaient « deux feuilles de papier de grandes dimensions, sur lesquelles étaient représentés, sous une forme cartographique, les mouvements des fonds effectués entre les différents comptes impliqués dans l'affaire » (arrêt 1A.4/2004 précité consid. 3.2.4). Or, les deux tableaux litigieux produits par les recourants remplissent les mêmes caractéristiques. L'on discerne ainsi des virements effectués d'un compte à l'autre, avec les montants transférés, les dates auxquelles les transactions ont été opérées, et les titulaires des comptes en question. Selon la description effectuée par le Tribunal fédéral de ces schémas et les tableaux dont il est ici question, ceux-ci sont analogues et surtout de la même nature, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence en question. Il convient en outre de préciser que les schémas litigieux ne sauraient avoir valeur de « moyens de preuve »,

mais constituent uniquement une synthèse établie par l'autorité d'exécution sur la base de la documentation bancaire objet de la décision de clôture entrée en force. Par conséquent, les moyens de preuve déterminants pour l'enquête espagnole sont les documents bancaires dont la transmission a été ordonnée. Que leur volume soit, selon les recourants, trop important pour que ceux-ci puissent sur cette base vérifier l'exactitude des tableaux effectués par l'autorité intimée ne saurait remettre en question ce qui précède. Sous cet aspect, le grief des recourants doit être rejeté.

- 2.4** Les recourants soutiennent par ailleurs que la transmission de tels documents serait contraire au principe de la proportionnalité. Or comme il vient d'être démontré (*cf. supra*, consid. 2.3), le MP-GE était tout à fait en droit de transmettre ces tableaux, dès lors qu'ils ne constituent pas des moyens de preuve ni des pièces nouvelles, et n'ont ainsi pas de valeur probante particulière. L'autorité intimée ne peut ainsi avoir violé le principe de la proportionnalité en effectuant une telle transmission.

- 3.** Les recourants requièrent en outre que le MP-GE leur transmette copie de toute correspondance échangée avec les autorités espagnoles du 19 août 2016 jusqu'à ce jour, qui n'aurait pas déjà été versée à la procédure, en particulier tous les échanges d'e-mails entre H. et M. le Procureur. Ils sollicitent également une liste exhaustive des démarches entreprises par le MP-GE avec les autorités espagnoles du 19 août 2016 jusqu'à ce jour, en particulier la liste des éventuelles conférences téléphoniques et réunions tenues entre M. le Procureur et la police judiciaire espagnole et/ou les magistrats en charge de l'enquête, accompagnée des détails et copie des procès-verbaux tenus (act. 1, p. 3-4).

- 3.1** 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 de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, 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 80h 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. 80b al. 2 et 3 EIMP).

- 3.2** Le droit de consulter le dossier s'étend uniquement aux pièces décisives pour le sort de la cause, soit toutes celles que l'autorité prend en considération pour fonder sa décision; partant il lui est interdit de se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucune connaissance (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225 consid. 2a; 119 la 139 consid. 2d, 118 lb 438 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.149/2006 et 1A.175/2006 du 27 novembre 2006 consid. 2.1; 1A.247/2000 du 27 novembre 2000 consid. 3a; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 477). Dans le domaine de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (TPF 2010 142 consid. 2.1 et les références citées). La consultation de pièces superflues ou qui ne concernent pas le titulaire du droit peut être refusée (*ibidem*). En principe, l'administré ne peut exiger la consultation des documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 477; ATF 125 II 473 consid. 4a; 122 I 153 consid. 6a p. 161; 117 la 90 consid. 5; RR.2013.13 du 2 octobre 2013 consid. 4.4.3). Cela concerne notamment les notes contenues dans le dossier de l'autorité d'exécution, tels que des copies de courriers électroniques ou des notices relatant des conversations téléphoniques. L'accès au dossier est accordé dans la mesure nécessaire à la sauvegarde des intérêts de l'ayant droit, qui consulte uniquement les pièces qui le touchent directement et personnellement. Le droit de consulter le dossier n'inclut pas celui d'exiger que l'autorité d'exécution communique à l'autorité de recours un dossier original et intégral, en vue de sa consultation par les parties, et notamment le recourant; l'autorité d'exécution ne communique à l'autorité de recours que les pièces retenues pour rendre sa décision (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 479 p. 486).
- 3.3** Les principes en matière de consultation du dossier sont clairs: comme rappelé *supra*, (*cf.* consid. 3.2) l'administré ne peut exiger la consultation de documents internes, notamment les notes, copies de courriers électroniques ou notices relatant des conversations téléphoniques. L'on ne peut dès lors suivre les recourants lorsqu'ils concluent de la jurisprudence en la matière que « la correspondance interne ne couvre pas les échanges avec l'autorité requérante étrangère » (act. 1, p. 18). Au contraire, la jurisprudence constante est parfaitement intelligible: elle dispose que les parties à la procédure ont uniquement le droit d'accéder aux pièces qui les concernent personnellement, et aux pièces que l'autorité d'exécution a pris en considération afin de rendre sa décision. Force est de constater que les

documents requis par les recourants n'entrent nullement dans cette dernière catégorie. Il convient par ailleurs de relever que la procédure a déjà fait l'objet d'une décision de clôture entrée en force ce qui enlève un intérêt pratique à l'accès à ces pièces. Ce grief, mal fondé, doit dès lors également être rejeté.

4. Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

5. Vu l'issue du litige, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours seront mis à la charge des recourants qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 l. et 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). Il incombe ainsi aux recourants de supporter les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 9'000.--, montant couvert par l'avance de frais déjà versée (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du 31 août 2010 du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.163]; art. 63 al. 5 PA). La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil des recourants le solde par CHF 3'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2. Un émolument de CHF 9'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 12'000.-- déjà versée, est mis à la charge solidaire des recourants. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil des recourants le solde par CHF 3'000.--.

Bellinzone, le 22 février 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Jean-François Ducrest, 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).