

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2012.223
(Procédure secondaire:RP.2012.61)

Arrêt du 14 juin 2013

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey Francioli, le greffier Aurélien Stettler

Parties

A.,
représenté par Me Marc Hassberger, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
aux Pays-Bas

Qualité de partie à la procédure d'entraide; droit de
consulter le dossier (art. 26 PA)

Faits:

- A.** Par commission rogatoire du 24 février 2012, le parquet d'Amsterdam a requis l'entraide des autorités suisses dans le cadre d'une affaire "B.". Les agissements sous enquête consisteraient en la mise en place d'un système de rétrocessions à des agents publics du pays Z. ou du pays Y. en contrepartie de l'obtention de marchés publics (act. 1, p. 7).

La demande hollandaise tendait notamment à l'obtention de la documentation bancaire relative à divers comptes.

- B.** Le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), auquel l'exécution de la demande a été déléguée, est entré en matière le 13 mars 2012. Il a, dans le prolongement, ordonné la production de la documentation bancaire relative à deux comptes bancaires ouverts au nom de la société C. Ltd auprès de la banque D. pour le premier, et de la banque E. pour le second.

- C.** Par courrier du 14 juin 2012, Me Hassberger a informé le MPC qu'il intervenait pour la défense des intérêts du dénommé A., celui-ci faisant valoir sa qualité d'ayant droit économique de C. Ltd, société ayant été dissoute.

En réponse, le MPC a informé Me Hassberger qu'il reconnaissait la qualité de partie à A. s'agissant des comptes bancaires dont ce dernier était personnellement titulaire. Concernant les comptes libellés au nom de C. Ltd, la qualité de partie était en revanche déniée à A., un délai lui étant imparti pour faire parvenir un acte de dissolution "*le désignant comme bénéficiaire du produit de la liquidation de cette société*" (act. 1.5).

Me Hassberger a, par envoi du 9 juillet 2012, adressé divers documents au MPC, au nombre desquels figurent les pièces suivantes: avis de débit et crédit relatifs à des opérations sur des comptes ouverts auprès de la banque F.; attestation de l'ancien administrateur unique de C. Ltd; certificat de dissolution relatif à C. Ltd; avis de droit sur une question de droit des Îles Vierges britanniques (act. 1.7.1 à 1.7.2).

- D.** Le 6 septembre 2012, le MPC a communiqué ce qui suit au conseil du recourant:

"Maître,

La présente fait référence à votre prise de position du 9 juillet 2012 quant à la qualité de partie de votre mandant, A., à la procédure citée sous rubrique en tant qu'ayant droit de la société liquidée C. Ltd.

A teneur de la jurisprudence qui a cours depuis 1997, l'ayant droit économique d'un compte bancaire n'a, en principe, pas la qualité de partie à la procédure d'entraide, même s'agissant de mesures de contrainte portant sur le compte concerné. Le TF a motivé son refus de la légitimation active au simple ayant droit économique d'un compte en déclarant que celui qui se retranche derrière une personne morale comme titulaire d'un compte doit prendre en considération les inconvénients d'un tel procédé (ATF 123 II 153, consid. 2). Ce n'est ainsi que de manière exceptionnelle que l'ayant droit économique d'un compte se voit reconnaître la qualité pour recourir (et donc celle de partie à la procédure).

Ainsi, la qualité pour recourir a été déniée à l'ayant droit économique d'une société qui avait certes prouvé que de la constitution à la liquidation de la société il avait été le seul ayant droit économique de celle-ci et que la liquidation n'avait pas été abusive, mais avait failli à apporter la preuve qu'il avait clairement été désigné comme bénéficiaire des actifs de la société ensuite de la liquidation de celle-ci (arrêt du TPF RR.2011.185 du 9 février 2012, consid. 3.3). Cette jurisprudence reprend ainsi les principes légaux et jurisprudentiels en vigueur durant ces quinze dernières années.

En l'espèce, votre client ne prétend pas posséder la preuve qu'il a été désigné comme bénéficiaire des actifs de la société suite à la liquidation. Il expose, avis de droit à l'appui, qu'une telle attestation n'existe pas aux Iles Vierges britanniques.

La jurisprudence du Tribunal fédéral est claire et constante et il n'existe aucun indice permettant de croire que celle-ci présenterait une lacune, qui commanderait de s'en écarter lorsque l'ayant droit de la société liquidée rend vraisemblable qu'il est dans l'impossibilité objective d'obtenir l'attestation exigée. L'existence d'une lacune dans la jurisprudence peut d'autant plus être écartée s'il est exact, comme le prétend A., qu'une telle attestation ne pourrait pas non plus être obtenue ensuite de la liquidation d'une société suisse, élément forcément connu du Tribunal fédéral.

Votre cliente se prévaut également d'une récente jurisprudence du Tribunal fédéral qui relativise cette exigence (cf ATF 1C_122/2011 du 23 mai 2011).

Cette jurisprudence est à lire dans le contexte bien particulier des exigences accrues en matière d'entraide judiciaire internationale pour la répression des infractions fiscales. Dans ce cadre, le Tribunal fédéral a estimé qu'une interprétation trop rigoureuse de sa jurisprudence pourrait avoir pour conséquence d'éluider ces exigences, ce d'autant plus que la cause présentait au fond une

importance particulière (consid. 4.1 in fine). Certes cet arrêt a-t-il été rendu à cinq juges, mais il ne semble pas avoir été publié, ni repris depuis dans un contexte autre que celui de l'entraide en matière fiscale. On ne saurait donc y voir, comme votre client, un revirement de jurisprudence, mais uniquement un assouplissement de ladite jurisprudence dans un contexte particulier, étranger à celui de la présente procédure. Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte.

Au vu de ce qui précède, A. ne peut pas se voir reconnaître la qualité de partie à la procédure touchant les documents relatifs à la société C. Ltd.

Vous pouvez considérer le présent courrier comme une décision finale en ce qui concerne A., puisque celui-ci se voit définitivement écarté de cette partie de la procédure et ne recevra pas d'autre décision concernant C. Ltd, notamment pas la décision de clôture. La voie du recours au Tribunal pénal fédéral est donc ouverte dans un délai de trente jours (art. 91 lit. b LTF par analogie; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.32 du 17 mars 2010, consid. C). tout en relevant que le TPF a, à une reprise au moins, considéré que le recours devait être déposé dans un délai de dix jours (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.143-145 du 29 juillet 2010, consid. 3). (...)" (act. 1.1).

- E.** Par acte du 17 septembre 2012, A. a formé recours contre la décision du MPC susmentionnée et pris les conclusions suivantes:

"En la forme

- Déclarer recevable le présent recours;

Au fond

Préalablement

- Dire et constater que le Ministère public de la Confédération doit surseoir à statuer s'agissant de la transmission des documents relatifs à la société C. Ltd jusqu'à décision connue du Tribunal de céans s'agissant de la qualité de partie à la procédure de Monsieur A. en qualité d'ayant droit économique de C. Ltd;

- Ordonner en conséquence au Ministère public de la Confédération de suspendre la transmission [d]es documents relatifs à la société C. Ltd à l'Autorité Requérante jusqu'à droit connu sur la qualité de partie de Monsieur A.;

- Permettre à Monsieur A. d'apporter la preuve des faits qu'il allègue;

- Autoriser le Recourant à présenter de nouvelles écritures en réponse aux observations du Ministère public de la Confédération, en lui impartissant un délai raisonnable pour se déterminer;

Principalement

- Annuler et mettre à néant la décision du Ministère public de la Confédération du 6 septembre 2012 refusant à Monsieur A. la qualité de partie à la procédure RH.11.0132 s'agissant des documents relatifs à la société C. Ltd;

Cela fait

- Accorder à Monsieur A. tous les droits liés à la qualité de partie à la procédure RH.11.0132 s'agissant des documents relatifs à la société C. Ltd et en particulier le droit de consulter toutes les pièces du dossier du Ministère public de la Confédération en lien avec la société C. Ltd dans le cadre de la procédure et de faire valoir des observations s'agissant de leur transmission à l'Autorité Requérante et;

- Dire que toute avance de frais acquittée par le Recourant lui est intégralement remboursée;

- Condamner le Ministère public de la Confédération en tous les dépens, y compris une indemnité équitable au titre des dépenses et frais occasionnés au Recourant dans la présente procédure;

- Débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions." (act. 1, p. 23 s.).

Par ordonnance du 4 octobre 2012, le juge rapporteur de la Cour des plaintes a admis la requête de mesures provisionnelles formée par le recourant et invité le MPC "à surseoir à statuer s'agissant de la transmission des documents relatifs aux comptes C. Ltd jusqu'à droit connu sur le fond de la présente cause" (dossier RP.2012.61, act. 5).

Invité à répondre, le MPC a indiqué, quant au fond, se référer intégralement à la décision attaquée et conclu au rejet du recours (act. 6, p. 3). Egalement interpellé, l'OFJ a déposé des observations aux termes desquelles il conclut au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité (act. 7).

Appelé à se déterminer, le recourant a répliqué en date du 15 octobre 2012.

Par envoi du 22 octobre 2012, le greffe de céans a transmis au MPC et à l'OFJ un exemplaire de la réplique du recourant, d'une part, ainsi que la copie d'un arrêt rendu le 3 octobre 2012 par le Tribunal fédéral en lien avec la problématique soulevée par la présente cause (réf. 1C_370/2012), d'autre part. Un délai était imparti aux deux autorités pour se déterminer sur ces documents.

Tant l'OFJ que le MPC ont profité de l'occasion pour déposer des observations et communiquer leur analyse de la situation à l'aune de la jurisprudence qui leur a été soumise (act. 18 et 19). L'un et l'autre ont conclu au maintien de leurs conclusions, soit le rejet du recours.

A. a, par courrier du 13 novembre 2012, adressé à la Cour une prise de position au terme de laquelle il persiste intégralement dans les conclusions prises à l'appui de son recours (act. 23).

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. L'entraide judiciaire entre le Royaume des Pays-Bas et la Confédération suisse est prioritairement régie par 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 la Suisse et le Royaume des Pays-Bas (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3).
- 1.1 Pour le surplus, la loi fédérale sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que la CEEJ (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). Le droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS). 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 En vertu de l'art. 80e al. 1 EIMP, peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral la décision de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relative à la clôture d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes. L'alinéa deux de cette disposition prévoit

encore que les décisions antérieures à la décision de clôture peuvent faire l'objet d'un recours séparé si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison de la saisie d'objets ou de valeurs (let. a) ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (let. b).

- 1.3 En l'espèce, la décision entreprise dénie au recourant la qualité de partie à la procédure s'agissant des comptes de C. Ltd. Dans cette mesure, elle l'écarte définitivement de la procédure d'entraide, raison pour laquelle il y a lieu d'assimiler la démarche du recourant à un recours contre une décision de clôture.
- 1.4 La personne qui reproche à l'autorité inférieure de lui avoir refusé à tort la qualité de partie à la procédure d'entraide est légitimée à recourir (ATF 124 II 124 consid. 1b; 122 II 130 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.1/2009 du 20 mars 2009, consid. 2.2.1; TPF 2009 60; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.32 du 17 mars 2010, consid. 3.1). En l'espèce, tel est bien le cas du recourant; sa qualité pour recourir ne fait dès lors pas de doute.
- 1.5 S'agissant du délai de recours, c'est le lieu de préciser qu'il est ici de trente jours, conformément à l'art. 80k 1^{ère} phrase EIMP, et ce au vu du fait que la démarche du recourant est en l'espèce assimilée à un recours contre une décision de clôture (v. *supra* consid. 1.3).

Le recours est ainsi recevable en la forme.

2. Le recourant fait valoir qu'il "*remplit les conditions posées par la jurisprudence pour se voir reconnaître le droit exceptionnel d'être partie à la procédure d'entraide en sa qualité d'ayant droit économique d'une société dissoute*" (act. 1, p. 10 ss).
- 2.1 Le Tribunal fédéral s'est récemment penché sur les conditions auxquelles une personne morale dissoute et liquidée après l'ouverture d'un compte bancaire libellé à son nom – et partant incapable d'agir dans le cadre d'une éventuelle procédure d'entraide visant ledit compte – peut se voir substituer une autre entité fondée à revêtir, en ses lieu et place, la qualité de *partie* à la procédure d'entraide (v. arrêt du Tribunal fédéral 1C_370/2012 du 3 octobre 2012; v. *supra* let. E, p. 6).

Le contexte dans lequel a été amenée à se prononcer la Haute Cour était le suivant: les autorités autrichiennes avaient requis l'entraide de la Suisse, et en particulier des informations bancaires sur un compte libellé au nom d'une société liechtensteinoise H. en les livres d'une banque sise en Suis-

se. Cette société H. ayant été dissoute, liquidée et radiée du registre du commerce, s'est alors posée la question de savoir qui était habilité à recourir contre la décision de l'autorité d'exécution suisse ordonnant de transmettre aux autorités autrichiennes les informations relatives audit compte.

Le Tribunal fédéral a, à cette occasion, rappelé que, s'agissant de la transmission d'informations relatives à un compte bancaire, la jurisprudence reconnaît en principe la qualité pour recourir au seul titulaire du compte dont les pièces sont saisies. Il a également rappelé, en se référant à l'ATF 123 II 153 consid. 2c et d, que "*[a]usnahmsweise erkennt die Rechtsprechung – unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs – die Beschwerdebefugnis dem bloss wirtschaftlich an einer Gesellschaft Berechtigten zu, wenn diese aufgelöst worden ist und daher nicht mehr selber Beschwerde führen kann*" et que "*[d]ie Bescheinigung über die Auflösung der Gesellschaft muss überdies den wirtschaftlich Berechtigten klar als Begünstigten bezeichnen*" (arrêt 1C_370/2012, consid. 2.3).

Dans cette affaire, le compte en question, libellé au nom de la société H., était soldé et clôturé. Il ressortait du dossier que le solde des avoirs disponibles avant clôture avait été versé sur un compte ouvert au nom d'une société I. Corp. L'ayant droit économique des valeurs déposées sur ce nouveau compte ("*der wirtschaftlich Berechtigte der auf dem Konto der [I.] Corp. liegenden Vermögenswerte*" [arrêt 1C_370/2012, consid. 2.7 in initio]) – tel que mentionné sur le formulaire A y relatif – s'est finalement vu reconnaître, par la Haute Cour, la qualité pour recourir contre la mesure d'entraide visant le compte ouvert au nom de la société H., et ce indépendamment de la question de savoir si l'acte de dissolution de la société H. le mentionnât comme bénéficiaire de la liquidation. Le Tribunal fédéral a considéré en l'espèce que "*[d]ie bundesgerichtliche Rechtsprechung ist in dem Sinne klarzustellen, dass der Beweis des Zuflusses des Liquidationserlöses der aufgelösten Gesellschaft an den wirtschaftlich Berechtigten nicht nur mit der Bescheinigung über die Auflösung erbracht werden kann*" et que "*[v]ielmehr kann dieser Beweis – wie hier – auch mit anderen Mitteln geleistet werden*", non sans ajouter que "*[d]ie Erwägungen des Bundesgerichts zum jeweiligen Einzelfall in den oben (...) erwähnten [à savoir les arrêts du Tribunal fédéral 1C_183/2012, 1C_440/2011 et 1C_161/2011], in der amtlichen Sammlung nicht publizierten Urteilen sind bereits in diesem Sinne zu verstehen*" (arrêt 1C_370/2012, consid. 2.7 in fine).

- 2.2** On retient de ce précédent que la qualité pour recourir, respectivement la qualité de partie à une procédure d'entraide portant sur des documents bancaires dont le titulaire est une personne morale dissoute et liquidée,

peut être étroitement liée à la personne ayant en fin de compte bénéficié des avoirs disponibles sur le compte de la défunte société. Sur le vu des précisions apportées par le Tribunal fédéral dans sa récente jurisprudence, il faut retenir que, dans une constellation telle que celle du cas présent, la preuve de la liquidation de la société en faveur de l'ayant droit économique peut être apportée par d'autres moyens que la seule attestation de dissolution.

- 2.3** En l'espèce, la société C. Ltd a été dissoute et radiée du registre du commerce des Îles Vierges britanniques en octobre 2005 (act. 1.7.3 et 1.7.4). En date du 30 septembre 1999, dite société avait ouvert un compte n° 1 auprès de la banque G. à Genève. Le formulaire A y relatif mentionne le recourant comme ayant droit économique dudit compte (dossier MPC, classeur 6, rubrique 1). Le 16 juillet 2001, sur ordre de C. Ltd, la banque G. a clôturé le compte après en avoir transféré le solde sur un compte n° 2 nouvellement ouvert par C. Ltd auprès de la banque F. à Genève (dossier MPC, classeur 6, rubrique 5). Au titre d'ayant droit économique de ce nouveau compte figure toujours le recourant (dossier MPC, classeur 21-22, rubrique 1). Par courrier du 20 janvier 2004, C. Ltd a requis la clôture de son compte auprès de la banque F. et le transfert de ses avoirs sur le compte n° 3 ouvert au nom du recourant auprès du même établissement (act. 1.11). Ces opérations ont été effectuées le 18 février 2004 (act. 1.7.1).

Il ressort ainsi des éléments au dossier que le recourant a dès l'origine été l'ayant droit économique des deux comptes de C. Ltd. Il est par ailleurs le titulaire actuel du compte sur lequel a été transféré le solde du second compte C. Ltd, avant que ce dernier ne soit clôturé, d'une part, et que ladite C. Ltd ne soit dissoute et liquidée, d'autre part. Force est dès lors de constater que, à la lumière des principes exposés aux considérants précédents – en particulier les précisions jurisprudentielles récentes de la part du Tribunal fédéral –, le recourant remplit les conditions requises pour se voir exceptionnellement reconnaître la qualité de partie à la procédure d'entraide visant les deux comptes C. Ltd mentionnés plus haut.

- 3.** Pareil constat conduit à l'admission du recours, rendant superflu l'examen des autres griefs invoqués par le recourant.
- 4.**
- 4.1** 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 [RS 172.021; PA], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). 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, le présent arrêt doit être rendu sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais versée par CHF 4'000.--.

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, 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 2'000.-- (TVA comprise), à la charge de l'autorité d'exécution.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis.
2. La décision entreprise est annulée; la qualité de partie à la procédure d'entraide RH.11.0132 visant les comptes bancaires mentionnés au considérant 2.3 du présent arrêt est reconnue au recourant.
3. L'arrêt est rendu sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais effectuée par CHF 4'000.--.
4. Une indemnité de CHF 2'000.-- (TVA comprise) est allouée au recourant, à charge de la partie adverse.

Bellinzona, le 14 juin 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Marc Hassberger, 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. 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).