

Bundesstraengericht
Tribunal p6nal f6d6ral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Num6ro de dossier: RR.2012.36

Arr6t du 14 septembre 2012

Cour des plaintes

Composition

Les juges p6naux f6d6raux Stephan Bl6ttler, pr6sident,
Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey Francioli,
le greffier Aur6lien Stettler

Parties

La soci6t6 A., repr6sent6e par Me Douglas Hornung,
avocat,

recourante

contre

MINIST6RE PUBLIC DE LA CONF6D6RATION,

intim6

Objet

Entraide judiciaire internationale en mati6re p6nale 6
l'Espagne

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le Tribunal central d'instruction n° 5 de la Audiencia Nacional de Madrid (Espagne) (ci-après: l'autorité requérante) mène une instruction préliminaire, notamment contre le dénommé B., pour des faits assimilables, en droit suisse, aux infractions de faux dans les titres (art. 251 du Code pénal, CP; RS 311), de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) et de corruption (art. 322^{ter} CP). Par le biais d'une demande d'entraide judiciaire du 2 mars 2009, complétée à plusieurs reprises, l'autorité requérante a notamment sollicité la production de la documentation concernant diverses relations bancaires auprès de la banque C. à Genève (act. 1.2, p. 2 ch. 2).
- B.** Chargé de son exécution par l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) est entré en matière par décision du 3 juin 2009. Il a, dans le même temps – et suite à une communication MROS du 11 mars 2009 – ouvert une procédure pénale nationale à l'encontre du dénommé D., soupçonné d'être impliqué dans les faits reprochés à B. Au vu de la connexité de cette dernière avec une procédure ouverte devant le parquet genevois à l'encontre d'un dénommé E., le MPC a repris l'ensemble des investigations à son compte dès le 4 août 2010. Figurait alors au dossier genevois notamment la documentation bancaire relative à un compte dont la société A. (ci-après: la recourante) était titulaire en les livres de la banque C. Dans le cadre de ses investigations nationales, le MPC a notamment demandé à la banque C. de produire les justificatifs et détails de plusieurs transferts relatifs au compte n° 1 détenu par la société A. La banque a donné suite à cette injonction par envois des 9 mars et 1^{er} avril 2011. La documentation obtenue a été versée au dossier de la demande d'entraide en date du 10 janvier 2012.
- C.** Par décision de clôture du 19 janvier 2012 notifiée à la banque C. ainsi qu'à l'OFJ, le MPC a ordonné la transmission à l'autorité requérante de divers documents bancaires concernant la relation n° 1 ainsi que des sous-comptes y afférents, dont la titulaire est la société A. (act. 1.1).

Par mémoire daté du 22 février 2012, la société A. a formé recours contre ladite décision de clôture et pris les conclusions suivantes:

"Principalement

- Ordonner le retour du dossier à l'Administration et lui enjoindre

a. de fixer à la Recourante un délai pour lui permettre d'exercer son droit d'être entendu après lui avoir donné l'accès au dossier et lui avoir permis de trier les pièces.

b. [d]'interpell[er] les autorités espagnoles compétentes pour savoir si la requête est toujours d'actualité.

- Annuler la décision du Ministère Public de la Confédération datée du 19 janvier 2012 rendue à l'encontre de la société A. dans le dossier RH.09.0044.

- Dire qu'aucune donnée relative à la recourante ou à son compte auprès de la banque C., ne sera communiquée aux autorités espagnoles tant que la recourante n'aura pas pu s'exprimer sur lesdites données et faire le tri.

- Débouter l'autorité intimée de toute autre ou contraire conclusion.

- Condamner l'autorité intimée en tous les dépens, lesquels comprendront une indemnité de procédure constituant une participation aux honoraires d'avocat de la recourante.

Subsidiairement

- Interpeler les autorités espagnoles pour savoir si la requête est toujours d'actualité.

- Donner un délai à la Recourante pour compléter son recours et exercer son droit d'être entendu après lui avoir donné accès au dossier et lui avoir permis de trier les pièces.

- Débouter l'autorité intimée de toute autre ou contraire conclusion.

- Condamner l'autorité intimée en tous les dépens, lesquels comprendront une indemnité de procédure constituant une participation aux honoraires d'avocat de la recourante.

Plus subsidiairement encore

- Acheminer la recourante à rapporter par toutes voies de droit la preuve des faits énoncés dans les présentes." (act. 1, p. 3 s.).

- D.** Appelé à répondre, l'OFJ a, par écriture du 19 mars 2012, conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité (act. 7). Le MPC a de son côté, et par écriture du 20 mars 2012, conclu au rejet du recours, avec suite de frais (act. 8). Une copie de ces deux écritures a été adressée pour information à la recourante par le greffe de céans (act. 10).

Par courrier du 19 avril 2012, la recourante a sollicité la consultation des pièces produites par le MPC. Le Juge rapporteur de la Cour de céans a, en date du 26 avril 2012, adressé les pièces en question au MPC, antenne de Berne, afin que cette autorité organise la consultation requise en ses locaux de Berne (act. 14).

Par envoi du 24 mai 2012, le MPC a retourné à l'autorité de céans les pièces du dossier, en précisant que leur consultation par la recourante avait eu lieu le 23 mai 2012 (act. 15).

Par courrier du 30 mai 2012, la recourante a transmis à la Cour une copie d'un courrier adressé le jour précédent au MPC, accompagné de trois annexes (act. 16). Elle a par la même occasion requis de pouvoir consulter "*la procédure pénale suisse [...] disponible auprès de votre Greffe*". La Cour a invité le MPC à se déterminer sur dite requête (act. 17), lequel a, en date du 4 juin 2012, indiqué qu'il avait transmis une copie du dossier SV.09.0047 – soit la "procédure pénale suisse" susmentionnée – à Me Hornung le 1^{er} juin 2012 (act. 19). Une copie de ce dernier courrier a été adressée pour information à la recourante par le greffe de céans (act. 20).

Par envoi du 6 juin 2012, la recourante a adressé à la Cour une copie de son courrier du même jour au MPC libellé "*Monsieur E. – Procédure RH.09.0044 – la société A. – Demande d'entraide pénale espagnole*" (act. 21 et 21.1). Une copie de l'envoi de la recourante a été adressée à l'OFJ pour information (act. 22).

Sur invitation du Président de la Cour de céans, la recourante a, en date du 6 juillet 2012, déposé des observations complémentaires au recours, accompagnées d'un lot de pièces (act. 26 et 26.1). Une copie de ces dernières ont été adressées à l'OFJ et au MPC pour information (act. 27).

Par courrier du 12 juillet 2012, la recourante s'est encore vue impartir un délai pour présenter d'éventuelles observations sur un complément du 30 avril 2010 à la demande d'entraide espagnole, complément dont elle indiquait ne pas avoir eu connaissance avant que le greffe de céans ne lui en fasse parvenir une copie (act. 26 et 28). Dans le délai prolongé au 27 juillet 2012, le conseil de la recourante a produit des observations dans lesquelles il se plaint de diverses violations des garanties de procédure, demande la récusation du procureur fédéral ayant rendu la décision entreprise, et invoque le caractère incomplet de la demande d'entraide du 30 avril 2012 (act. 30, p. 4 ss).

Le MPC s'est, par écriture du 9 août 2012, déterminé sur les observations de la recourante, en concluant au rejet des griefs formulés par cette dernière (act. 33).

Par envoi spontané du 16 août 2012, le conseil de la recourante a encore indiqué à la Cour que "*[l']argumentation du MPC est parfaitement contraire aux pièces; en particulier mes lettres des 29 mai, 6 juin et 13 juillet (annexées) dont vous avez déjà reçu copies*" (act. 35). Dit envoi a été adressé pour information au MPC et à l'OFJ par le greffe de céans (act. 36).

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. La Confédération suisse et le Royaume d'Espagne sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et ses protocoles additionnels (CEEJ; RS 0.351.1 et suivants). A compter du 12 décembre 2008, 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. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi sur l'entraide pénale internationale (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 124 II 180 consid. 1.3; ATF 129 II 462 consid. 1.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; ATF 123 II 595 consid. 7c).
- 1.1 En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP et 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), 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 fédérale d'exécution.

- 1.2** Selon l'art. 80*h* let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par la mesure d'entraide. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). Aux termes de l'art. 9a let. a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3 et 80*h* EIMP, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte dont les documents font l'objet de la décision de clôture. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à la recourante, en tant que titulaire de la relation bancaire visée par la mesure querellée (v. *supra* let. C).
- 1.3** Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80*k* EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 22 février 2012, le recours contre la décision notifiée le 23 janvier 2012 est intervenu en temps utile.
- 2.** Par un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante reproche en substance à l'autorité d'exécution d'avoir triplement violé son droit d'être entendue, soit, d'abord, sous l'angle du droit de consulter le dossier de la cause (act. 30, p. 4 ss), ensuite, sous celui du droit à une décision motivée (act. 1, p. 15 s.), et, enfin, sous celui du droit de s'exprimer – en participant notamment au tri des pièces – avant le prononcé de clôture (act. 1, p. 13 ss).
- 2.1** La recourante se plaint d'abord du fait que l'autorité d'exécution ne lui aurait pas remis le septième complément à la requête d'entraide, soit le complément daté du 30 avril 2010 (act. 30, p. 5 s.).
- 2.1.1** Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 1A.215/2004 du 7 février 2005, consid. 4.1 et les références citées). Il est concrétisé notamment par l'art. 80*b* EIMP, qui renvoie aux art. 26 et 27 de la loi sur la procédure administrative (PA; RS 172.021).
- 2.1.2** Force est d'admettre que la phase de consultation du dossier de la cause s'est révélée confuse en l'espèce. La recourante accuse l'autorité d'exécution de lui avoir sciemment caché l'existence du complément du 30 avril 2010 susmentionné. Elle invoque à cet égard le fait que l'inventaire des pièces joint à la "note au dossier" du 23 mai 2012 établie ensuite de la consultation du dossier intervenue dans les locaux du MPC à Berne, ne mentionne pas le complément du 30 avril 2010, alors que d'autres compléments

le sont expressément (act. 30.2). De son côté, le procureur fédéral en charge de l'affaire conteste formellement avoir refusé à la recourante l'accès audit complément. Selon ses dires, *"le MPC a toujours pris soin de lui rappeler, et ce dès la première fois que la recourante a invoqué ce grief, que ce document, tout comme l'ensemble du dossier, était à sa disposition au Tribunal pénal fédéral et qu'il lui était loisible d'en requérir l'accès auprès de cette juridiction"* (act. 33, p. 3).

2.1.3 Sur la base des éléments au dossier, il semblerait que les divers compléments à la demande d'entraide initiale mis à disposition du conseil de la recourante lors de la consultation du 23 mai 2012 à Berne s'arrêtent au "sixième", soit celui du 1^{er} février 2010, et n'incluent pas le "septième" daté du 30 avril 2010. Or ce dernier figure bel et bien au nombre des pièces soumises à la Cour de céans et le MPC affirme n'avoir en aucune manière refusé l'accès audit document. De deux choses l'une: soit l'autorité d'exécution s'est trompée en organisant la consultation, en omettant par mégarde de joindre le septième complément, soit ledit complément figurait bel et bien au dossier, l'inventaire des pièces avec ommissis étant lui frappé d'une erreur. Ce qui pourrait expliquer qu'il soit passé inaperçu lors de la consultation.

2.1.4 La Cour ne peut que prendre acte de l'*imbroglio* né de cette consultation de dossier sans être en mesure de tirer des conclusions sur l'existence ou non d'une violation avérée du droit d'être entendue de la recourante. Dans la mesure où le document litigieux a en fin de compte été adressé directement par le greffe de céans au conseil de la recourante (act. 28), et que cette dernière a pu s'exprimer largement et en pleine connaissance de cause devant l'autorité de céans, il y a lieu de constater que l'éventuelle violation du droit d'être entendue de la recourante – fût-elle avérée – a en tout état de cause été réparée dans le cadre de la présente procédure de recours, la Cour de céans disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (art. 49 let. a PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP; TPF 2008 172 consid. 2.3; 2007 57 consid. 3.2; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd., Berne 2009, n° 486 et les arrêts cités).

2.2 Selon la recourante, la décision entreprise souffrirait ensuite d'un défaut de motivation, et ce en lien avec la question du respect du principe de la proportionnalité (act. 1, p. 15 s.).

2.2.1 Il découle notamment du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la

conduisent à sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; v. aussi ATF 126 I 97 consid. 2b, 125 II 369 consid. 2c, 124 II 146 consid. 2a); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (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).

2.2.2 S'agissant du respect du principe de la proportionnalité, la décision entreprise retient ce qui suit:

"3. Les autorités suisses sont tenues de remettre aux autorités étrangères tous les documents qui peuvent avoir un rapport avec les soupçons exposés dans la demande d'entraide judiciaire. Les documents et informations qui n'ont assurément aucune importance pour la procédure menée à l'étranger ne doivent pas être transmis à l'autorité étrangère (ATF 124 II 407 consid. 6). En conséquence, il faut concéder à l'autorité requérante la possibilité d'examiner et de juger l'importance des documents en question, même si elle devait conclure que les documents requis n'étaient pas pertinents pour la procédure.

4. Enfin, il faut constater que le Ministère public de la Confédération est allé plus loin que les mesures requises par l'autorité espagnole et leur fournit ainsi d'autres informations qu'elle n'a pas demandées car elles ont aussi de l'importance pour l'enquête à l'étranger. Partant, le principe de la proportionnalité a également été respecté quant au fond (ATF 121 II 241 consid. 3a)." (act. 1.1, p. 7).

2.2.3 Pareille motivation, mise en lien avec les développements étayés que la décision entreprise consacre au lien de connexité existant entre le compte de la recourante et les investigations menées par les enquêteurs espagnols (act. 1.1, p. 3 ss), ainsi que la référence à la jurisprudence topique en matière de proportionnalité, satisfont aux exigences rappelées plus haut

(v. consid. 2.2.1). Elle a en effet sans autre permis à la recourante, assistée d'un mandataire professionnel, d'apprécier correctement la portée de la décision et de l'attaquer à bon escient. Le grief tiré de la violation de l'obligation de motiver s'avère ainsi mal fondé.

2.2.4 Comme mentionné plus haut, si cela s'était avéré nécessaire, une éventuelle violation de l'obligation de motiver aurait en tout état de cause pu être réparée dans le cadre du présent recours (v. *supra* consid. 2.1.4 *in fine*).

2.3 La recourante reproche enfin à l'autorité d'exécution d'avoir violé son droit d'être entendue en ce sens qu'elle aurait été empêchée de participer à la procédure devant ladite autorité d'exécution.

2.3.1 Le droit du particulier de s'exprimer avant qu'une décision le concernant ne soit prise découle de son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294, consid. 3.1.1). Il en va de même du droit du particulier de recevoir la décision qui le concerne (ATF 124 II 124 consid. 2a p. 127; 107 Ib 170 consid. 3 p. 175/176, et les arrêts cités). En application de ce principe et en vertu de l'art. 80m EIMP, les décisions de l'autorité d'exécution sont notifiées à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). Selon l'art. 9 OEIMP, la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse (1^{re} phr.). A défaut, la notification peut être omise (2^e phr.). Par ailleurs, le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80n EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente. Lorsque l'autorité compétente s'adresse à une banque pour obtenir les documents nécessaires à l'exécution d'une requête d'entraide judiciaire, elle doit notifier à l'établissement bancaire sa décision d'entrée en matière, puis sa décision de clôture, quel que soit le domicile du titulaire du compte visé. Lorsque le titulaire est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3; ZIMMERMANN, op. cit., n° 321 note 638). Lorsque le compte bancaire a été clôturé, on ignore en principe s'il existe encore un devoir de renseigner. Il n'en demeure pas moins que les décisions doivent être notifiées à l'établissement bancaire, détenteur des documents, à charge pour ce dernier de décider s'il entend faire usage de la faculté que lui reconnaît l'art. 80n EIMP. Le droit dont disposent les parties d'assister à l'exécution de la demande d'entraide dans la mesure où ces actes les touchent directement, ne les exempte pas d'élire

un domicile de notification en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 1A.107/2006 du 10 août 2006, consid. 2.5.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 484).

En pareille hypothèse – soit celle dans laquelle le détenteur des documents saisis en exécution d'une demande d'entraide n'a pas élu domicile en Suisse –, le Tribunal fédéral a posé le principe selon lequel l'autorité d'exécution n'a pas à impartir de délai audit détenteur pour faire part de ses éventuelles observations avant que ne soit rendue la décision de clôture (arrêt du Tribunal fédéral 1A.107/2006 du 10 août 2006, consid. 2.5 *in fine*). En d'autres termes, l'autorité d'exécution n'a pas l'obligation d'interpeller dans ce sens l'établissement bancaire abritant le compte visé par la mesure d'entraide – et dont le titulaire n'a pas élu de domicile en Suisse – avant de notifier sa décision de clôture audit établissement. Il ressort toutefois des considérants du Tribunal fédéral que la règle ainsi posée ne respecte le droit d'être entendu du détenteur que pour autant que l'éventuelle interdiction de communiquer imposée à la banque en début de procédure (art. 80n al. 1 EIMP) ait été levée *préalablement* à la décision de clôture (arrêt cité, *ibidem* "[...] dopo la revoca del divieto di comunicazione [...]"); il s'agit en effet, d'une part, de garantir à la banque la possibilité d'informer son client de l'existence de la mesure d'entraide dont il fait l'objet, et, d'autre part, de permettre audit client qui entendrait élire domicile en Suisse de se manifester auprès de l'autorité d'exécution avant qu'elle ne rende sa décision de clôture. Dans l'hypothèse où une telle autorité ne lèverait l'interdiction de communiquer qu'au moment de notifier sa décision de clôture à la banque, il peut y avoir atteinte au droit d'être entendu du client domicilié à l'étranger, ce dernier étant en effet privé de toute possibilité d'être informé de la mesure d'entraide le visant – et partant de se manifester – avant le prononcé de clôture.

2.3.2 En l'espèce – et cela a déjà été mentionné –, le MPC a, en date du 12 mars 2009, ouvert une enquête de police judiciaire à l'échelon national (réf. SV.09.0047) contre D. et inconnus pour blanchiment d'argent (v. *supra* let. B). Au vu de la connexité de cette dernière avec une procédure ouverte devant le parquet genevois à l'encontre du dénommé E., le MPC a repris l'ensemble des investigations à son compte dès le 4 août 2010 (v. *supra ibidem*). Figurait alors au dossier genevois notamment la documentation bancaire relative au compte de la recourante visé par la mesure d'entraide ici entreprise. Dans le cadre de ses investigations nationales, le MPC a notamment demandé à la banque C. de produire les justificatifs et détails de plusieurs transferts relatifs audit compte. La banque a donné suite à cette injonction par envois des 9 mars et 1^{er} avril 2011. La documentation obte-

nue a été versée au dossier de la demande d'entraide en date du 10 janvier 2012.

Le même MPC a, en date du 3 juin 2009 et sur délégation de l'OFJ, rendu une "*Ordonnance d'entrée en matière et décision incidente*" avec numéro de référence "RH.09.0044" dans le cadre d'une demande d'entraide en matière pénale formée par les autorités espagnoles (v. *supra* let. B). Dite décision d'entrée en matière prévoit expressément que "*pour éviter tout danger de collusion, il est décidé d'interdire au destinataire de la présente décision de communiquer à autrui l'existence des mesures ordonnées*" et que "*cette mesure sera levée, par écrit, en temps utile*", étant précisé que figurent au nombre de ses destinataires notamment les "*banques touchées*" (v. dossier MPC, classeur vert "rubriques 3/2/5/7/14", premier onglet). On ignore toutefois quelles ont précisément été ces dernières.

Par "*[d]écision de clôture*" du 19 janvier 2012 rendue dans le cadre de la procédure référencée "RH.09.0044", le MPC a ordonné la remise, aux autorités espagnoles, de la documentation bancaire relative au compte n° 1 dont la recourante est titulaire auprès de la banque C. Il ressort de ladite décision que la documentation bancaire en question est celle qui a été requise "*dans le cadre de la procédure pénale SV.09.0047*", laquelle "*a été versé[e] au dossier de la demande d'entraide qui fait l'objet de cette décision de clôture*" en date du 10 janvier 2012 (act. 1.2, p. 2 ch. 5 *in fine*).

2.3.3 Au vu du dossier, il existe des doutes quant à savoir si l'ordonnance d'entrée en matière du 3 juin 2009 rendue dans le cadre de la *procédure d'entraide* a effectivement été notifiée à la banque C. Quoi qu'il en soit, l'eût-elle été, force serait de constater que le MPC n'a jamais levé l'interdiction de communiquer figurant dans ladite ordonnance avant de rendre l'ordonnance de clôture ici entreprise. En omettant de ce faire, le MPC a violé le droit d'être entendu de la recourante en la privant – sans raison – de la possibilité de s'exprimer avant qu'une décision ne soit rendue à son encontre. Le fait que, selon le MPC, l'interdiction de communiquer prononcée dans le cadre de la procédure nationale aurait cessé de déployer ses effets à compter de l'écoulement du délai de 3 mois mentionné dans l'ordonnance du MP-GE du 13 novembre 2009 (act. 1.11, annexe 1, p. 2; act. 8, p. 3 s.) ne saurait en rien changer le constat qui précède, et ce dans la mesure où, bien que portant sur un complexe de faits connexe, la procédure nationale, d'un côté, et celle relative à l'entraide, de l'autre, sont deux procédures clairement distinctes. Rien au dossier ne permet de conclure que la levée de l'interdiction de communiquer opérée en lien avec la procédure nationale l'a également été en lien avec la procédure d'entraide.

2.3.4 Cela étant, même si une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours devant la Cour des plaintes en permet la réparation (v. *supra* consid. 2.1.4). En l'espèce, la recourante a pu s'exprimer largement et en pleine connaissance de cause devant l'autorité de recours, laquelle dispose d'un libre pouvoir d'examen, de sorte que la violation du droit d'être entendu commise par l'autorité d'exécution peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours devant la Cour de céans. Il sera toutefois tenu compte du fait que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu n'était pas infondé, lors du calcul de l'émolument judiciaire (v. *infra* consid. 7).

3. La recourante se plaint ensuite du caractère lacunaire de la demande d'entraide espagnole, en particulier du complément du 30 avril 2010 (act. 30, p. 9 s.).

3.1 Aux termes de l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer l'autorité dont elle émane (ch. 1 let. a), son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 al. 1 let. a CEEJ), et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b). L'exposé des faits ne doit pas être considéré comme un acte d'accusation, mais comme un état des soupçons que l'autorité requérante désire vérifier. Sauf contradictions ou impossibilités manifestes, ces soupçons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.297/2004 du 17 mars 2005, consid. 2.1). Lorsque, comme en l'espèce, la demande d'entraide a été complétée plusieurs fois successivement, la demande complémentaire peut se référer à l'exposé des faits joint aux demandes précédentes (arrêt du Tri-

bunal fédéral 1A.300/2004 du 3 mars 2005, consid. 3.1 *in fine* et référence citée).

- 3.2** En l'espèce, les faits exposés dans la demande d'entraide du 2 mars 2009 et ses divers compléments font état de soupçons visant le dénommé B. et son acolyte D. portant sur la mise en place d'un vaste réseau de sociétés dans le but de blanchir des bénéfices obtenus de manière illicite en Espagne, notamment par le biais de contrats avec certaines administrations publiques. Lesdits contrats auraient été conclus ensuite d'actes de corruption prenant la forme de remise d'argent et de cadeaux à des responsables politiques impliqués dans l'octroi de marchés publics, (v. dossier MPC, classeur vert "rubrique 1", spéc. onglet "RHE 18.03.2009"). Contrairement à l'avis de la recourante, l'exposé des faits proposé par l'autorité requérante à l'appui de sa requête et de ses compléments satisfait ainsi aux réquisits de l'art. 14 CEEJ, et permet, entre autres, à la Cour de vérifier le respect du principe de la proportionnalité (v. *infra* consid. 4).

Le grief tiré du caractère incomplet de la demande d'entraide doit partant être rejeté.

- 4.** Dans un grief suivant, la recourante fait valoir une violation du principe de la proportionnalité. Elle estime notamment que "[r]ien ne permet en l'état de justifier un quelconque lien avec la procédure pénale en cours en Espagne" et que "[l]a transmission des documents est manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie [...]" (act. 1, p. 17).
- 4.1** Selon le principe de la proportionnalité, 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. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre 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 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010, consid. 4.1). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

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 faits 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 462 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). 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. Lorsque la demande vise, comme en l'espèce, à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des entités (personnes physiques ou morales) et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire (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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006, consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005, consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005, consid. 6.2).

4.2

4.2.1 Comme rappelé plus haut, l'autorité requérante enquête sur les agissements de B. (v. *supra* let. A et consid. 3.2), soupçonné d'avoir mis en place un vaste réseau de sociétés dans le but de blanchir des bénéfices obtenus de manière illicite en Espagne, notamment ensuite d'actes de corruption prenant la forme de remise d'argent et de cadeaux à des responsables politiques impliqués dans l'octroi de marchés publics (v. *supra ibidem*). Une partie au moins des valeurs patrimoniales ainsi obtenues en exécution de ces contrats aurait ensuite transité par ledit réseau de sociétés – dont certaines situées à l'étranger –, avant d'être réinjectée dans le circuit financier espagnol. Pareils agissements, s'ils devaient être confirmés, tomberaient

en droit suisse sous le coup de l'art. 305^{bis} CP réprimant le blanchiment d'argent (v. ATF 137 IV 79 consid. 3.2 *in fine*).

Cela étant, l'autorité requérante soupçonne le dénommé E. d'avoir participé au réseau de blanchiment mis en place par B. (v. dossier MPC, classeur vert "rubrique 1", onglet "RHE 30.04.2010", traduction, p. 3 n° 6 ch. 29). Or l'enquête nationale suisse menée par le MPC notamment contre E. (v. *supra* let. B et consid. 2.3.2) a permis de révéler que ce dernier est l'ayant droit économique du compte bancaire ouvert au nom de la recourante auprès de la banque C. Dans ces conditions, force est d'admettre qu'il existe un rapport objectif entre la recourante, respectivement le compte litigieux, d'une part, et les infractions faisant l'objet de l'investigation espagnole, d'autre part. Le fait que les autorités espagnoles ne soupçonnent pas la recourante d'avoir commis une infraction ne constitue pas à lui seul un obstacle à l'entraide. S'agissant des demandes relatives à des informations bancaires, il convient en effet de transmettre tous les documents qui peuvent avoir trait au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il suffit qu'il existe un lien de connexité entre l'état de fait sur lequel porte l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise pour que ceux-ci doivent être remis. 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 (ATF 129 II 462 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).

4.2.2 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 entités (personnes physiques ou morales) et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). S'agissant de comptes susceptibles, comme en l'espèce, d'avoir reçu le produit d'infractions pénales (corruption en ce qui concerne la recourante), l'autorité requérante a intérêt à pouvoir prendre connaissance de la documentation d'ouverture, afin notamment de connaître l'identité de l'ayant droit économique et des signataires autorisés. Elle dispose également d'un intérêt à être informée de toute transaction susceptible de s'inscrire dans le mécanisme frauduleux mis en place par les personnes sous enquête en Espagne.

Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites

ou à blanchir des fonds. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète, 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.2007.29 du 30 mai 2007, consid 4.2). Selon la jurisprudence, le principe de l'utilité potentielle joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est 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° 722, p. 673 s.).

4.2.3 En l'espèce, l'autorité d'exécution entend transmettre la documentation d'ouverture du compte de la recourante, ainsi que des extraits des sous-comptes qui y sont liés, de même que les justificatifs de diverses transactions opérées au cours des années 2006 à 2009 – soit une période correspondant à celle des faits sous enquête en Espagne – par la recourante. Sur le vu des considérations qui précèdent, force est de constater que l'autorité d'exécution n'a pas violé le principe de la proportionnalité en interprétant largement la demande d'entraide espagnole (v. *supra* consid. 4.1) et en autorisant la remise à l'autorité requérante des informations bancaires relatives au compte de la recourante.

Il s'ensuit que le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité n'est pas fondé et doit être rejeté.

5. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.
6. Le rejet du recours a pour conséquence de rendre sans objet la demande de récusation formée par la recourante à l'encontre du procureur fédéral dont émane la décision querellée. En effet, les reproches adressés sous l'angle de la récusation concernent, pour la plupart, des faits survenus

après le prononcé de la décision entreprise, et donc impropres à avoir une quelconque influence sur cette dernière. S'agissant des quelques éléments soulevés en lien avec des faits antérieurs à ladite décision – soit l'omission du procureur d'informer la banque de la levée de l'interdiction de communiquer (v. *supra* consid. 2.3), d'une part, et la motivation soi-disant lacunaire de la décision entreprise (v. *supra* consid. 2.2), d'autre part (act. 30, p. 8 s.), c'est le lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, d'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un magistrat ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention, à moins qu'elles soient particulièrement lourdes ou répétées et qu'elles constituent des violations graves de ses devoirs qui dénotent une intention de nuire (arrêt du Tribunal fédéral 1B_292/2012 du 13 août 2012, consid. 3.1 et les références citées). En l'espèce, la Cour a certes été amenée à constater une violation du droit d'être entendue de la recourante en lien avec l'omission du procureur d'informer la banque de la levée de l'interdiction de communiquer; dite violation a pu être guérie dans le cadre du présent recours et l'on ne saurait considérer l'erreur du magistrat comme constituant un motif de récusation au sens de la jurisprudence rappelée plus haut. Ainsi, faute d'éléments propres à fonder la prévention du magistrat au moment où ce dernier a statué, et au vu du fait que ce dernier ne sera plus amené – vu le sort du présent recours – à intervenir dans le cadre de cette procédure, la demande de récusation formée le 27 juillet 2012 se voit privée d'objet.

7. 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 PA). 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 doit en l'occurrence être réduit du fait que l'autorité inférieure a violé le droit d'être entendu de la recourante (v. *supra* consid. 2.3.3 et 2.3.4). Cette dernière supportera dès lors des frais réduits et fixés à CHF 1'000.-- (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 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA). La recourante ayant versé CHF 4'000.-- à titre d'avance de frais, l'émolument du présent arrêt est couvert par celle-ci et la caisse du Tribunal pénal fédéral lui restituera le solde par CHF 3'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. La demande de récusation est sans objet.
3. Un émolument de CHF 1'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 4'000.-- déjà versée est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante le solde par CHF 3'000.--.

Bellinzzone, le 17 septembre 2012

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Douglas Hornung, 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).