

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2008.172

Arrêt du 17 février 2009
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomioet Roy Garré, la greffière Nathalie Zufferey

Parties

A., représenté par Me Benjamin Borsodi, avocat,

recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire en matière pénale avec la République des Philippines
Transmission de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 8 novembre 2006, le Procureur du Bureau de l'Ombudsman de la République des Philippines, représentant le gouvernement philippin, a présenté aux autorités suisses une requête d'entraide pour les besoins d'une procédure pénale dirigée contre les dénommés B., C., D., E. et F., soupçonnés d'actes de corruption en lien avec la construction et l'entretien d'un nouveau terminal à l'aéroport international de Ninoy Aquino à Manille (NAIA). L'exécution de la demande a été confiée au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC). Selon l'exposé des faits, des sommes importantes d'argent auraient été payées à des fonctionnaires gouvernementaux philippins par des dirigeants de la société qui a remporté le marché de la construction du susdit terminal G. et par son partenaire allemand H. Elles auraient été versées par l'entremise de E. et auraient servi à obtenir les autorisations indispensables pour la réalisation du projet (p. 7 de la commission rogatoire, act. 8.1). L'autorité requérante a mis en évidence un compte auprès de la banque I. appartenant à J., sur lequel E. disposait d'une procuration. Ce compte aurait été crédité, les 3 avril et 23 octobre 2002, de deux versements d'un million de dollars américains en provenance de la banque K. à Genève. L'autorité requérante désire connaître l'identité du donneur d'ordre de ces versements. Elle demande par ailleurs à obtenir la documentation bancaire complète en relation avec le compte précité à partir du 1^{er} janvier 2001.
- B.** Le 22 février 2007, le MPC est entré en matière en ordonnant à la banque K. l'édition du compte susmentionné (act. 8.2). La documentation bancaire a révélé que le titulaire de la relation était le dénommé A., domicilié aux Philippines. Le 21 juin 2007, Me Benjamin BORSODI s'est constitué pour A. auprès du MPC. Le 9 juillet 2007, le conseil de A. s'est adressé à cette autorité pour lui faire part du fait que, le 7 septembre 2006, le tribunal du Sandiganbayan – c'est-à-dire le tribunal spécial ayant juridiction sur les affaires touchant à la corruption – avait rendu une décision qui mettait définitivement fin à la procédure pénale philippine (procédure n° 28093; voir annexe n° 1 à act. 15.5; ég. act. 15.4). Comme la requête d'entraide reposait précisément sur cette procédure, celle-là avait perdu son objet. Le représentant de A. signalait par ailleurs que, le 28 février 2007, une demande de reconsidération de la décision du 7 septembre 2006 avait été rejetée (cf. annexe n° 2 à act. 15.5). Cette décision avait elle-même été confirmée par la Cour suprême des Philippines le 19 septembre 2007 (voir dossier du recourant, rubrique 36).

- C.** Le 10 juillet 2007, le MPC a interpellé l'autorité philippine à ce sujet. Cette autorité s'est déterminée le 26 septembre 2007 (voir dossier du MPC). Elle relevait en substance que la procédure pénale devant le Sandiganbayan ne constituait pas la seule base de la demande d'entraide; B., C., D., E. et F. étaient poursuivis aux Philippines pour de nombreuses autres violations de lois anti-corruption; le jugement du 28 février 2007 était d'ailleurs frappé d'appel. La détermination de l'Etat requérant a été communiquée à A. le 27 décembre 2007 par le MPC.
- D.** Par courrier du 20 février 2008, A. s'est opposé à la transmission des documents bancaires. Le 11 juin 2008, le MPC a rendu une décision de clôture autorisant leur remise (act. 8.3). Agissant par recours du 14 juillet 2008, A. conclut à l'irrecevabilité de la demande d'entraide. Subsidiairement, il demande au Tribunal pénal fédéral de la rejeter, d'annuler la décision de clôture du 11 juin 2008 et de refuser toute transmission. L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) et le MPC concluent au rejet du recours. Le 10 septembre 2008, A. a répliqué.

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** En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF, mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la IIe 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** Le 9 juillet 2002, la Confédération suisse et la République des Philippines ont conclu un traité d'entraide judiciaire en matière pénale (ci-après: le traité d'entraide judiciaire), entré en vigueur le 1^{er} décembre 2005 (RS 0.351.964.5). L'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), restent applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles, ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favo-

rables (ATF 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a; ég. art. 30 du traité d'entraide judiciaire).

- 1.3** Le requérant, en tant que titulaire du compte dont la documentation bancaire doit être transmise, a qualité pour s'opposer à la transmission (art. 80*h* let. b EIMP et 9a OEIMP; ATF 130 II 162; arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 2.1). Le recours est interjeté en temps utile contre une décision de clôture prise par l'autorité fédérale d'exécution (art. 80*e* al. 1 et 80*k* EIMP).
- 2.** Aux termes de l'art. 1 ch. 1 du traité d'entraide judiciaire entre la Suisse et la République des Philippines, les parties contractantes s'engagent à s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible. L'entraide comprend toutes les mesures prises en faveur d'une procédure pénale dans l'Etat requérant, comme la production d'objets, de documents, de dossiers ou d'éléments de preuve ou la remise de documents (art. 1 ch. 2 let. b et f). Selon l'art. 3 ch. 1 let. d, l'entraide pourra être refusée si la demande vise des faits sur la base desquels une personne a été définitivement acquittée ou condamnée dans l'Etat requérant pour une infraction correspondante. Avant de refuser l'entraide, l'Etat requis informe l'Etat requérant des motifs l'incitant à envisager de refuser ou de différer l'entraide, et examine si celle-ci peut être accordée aux conditions qu'il juge nécessaires (art. 3 ch. 3).
- 3.** En premier lieu, le requérant se plaint de ce que la demande d'entraide judiciaire, adressée directement par le Procureur du Bureau de l'Ombudsman de la République des Philippines, et non par l'entremise du Département de la justice, n'aurait pas été acheminée dans les formes prévues à l'art. 23 ch. 1 du traité d'entraide judiciaire.

Selon la jurisprudence, une violation des formalités de transmission des commissions rogatoires ne constitue toutefois pas un défaut grave au sens de l'art. 2 let. d EIMP, susceptible d'entraîner le refus de l'entraide judiciaire (voir ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2^e éd., Berne 2004, n° 159 et les arrêts cités, notamment ATF 116 Ib 86 consid. 5d). Le refus d'exécuter la demande d'entraide en raison de son acheminement constituerait un formalisme excessif (cf. SJ 1985 p. 372, 379). Ce premier grief doit donc être écarté.

4. Le requérant soutient, à grand renfort d'avis de droit d'experts juridiques philippins (cf. dossier du requérant, rubriques 31 à 35), qu'il n'y aurait plus aucune procédure pénale dans l'Etat requérant. Pour ce motif, l'entraide devrait être refusée.
- 4.1 A l'appui de son argumentation, le requérant se prévaut de l'art. 1 al. 3 EIMP ainsi que du principe «ne bis in idem» (art. 5 al. 1 let. a EIMP; cf. également les art. 1 ch. 1 s. et 3 ch. 1 let. d du traité d'entraide judiciaire). Tels que le requérant les présente, ces deux griefs se confondent. La règle «ne bis in idem» interdit de juger deux fois une même personne à raison des mêmes faits (voir l'art. 4 du protocole n° 7 à la CEDH, qui précise que les procédures doivent être poursuivies dans un même Etat, et l'art. 14 al. 7 du Pacte ONU II, qui ne comporte pas cette précision). Selon le texte conventionnel (art. 3 ch. 1 let. d du traité d'entraide judiciaire), la possibilité de refuser l'entraide judiciaire est cependant clairement limitée aux cas où un jugement d'acquiescement ou de condamnation a été rendu dans l'Etat requis, et non pas dans l'Etat requérant.

En l'occurrence, le requérant omet de distinguer entre le droit conventionnel et le droit interne. L'art. 5 al. 1 let. a EIMP permet de tenir compte d'un jugement rendu en Suisse ou dans l'Etat où l'infraction a été commise, ce qui peut inclure l'Etat requérant. Cette disposition ne saurait cependant s'appliquer dans la mesure où elle instaure un motif d'exclusion de la coopération internationale qui n'est pas prévu par le droit conventionnel (cf. consid. 1.2). Ainsi, en vertu du droit conventionnel, le principe «ne bis in idem» ne permet pas de refuser l'entraide judiciaire au motif qu'une décision d'abandon de poursuite a été rendue dans l'Etat requérant.

- 4.2 De toute manière, supposé invocable, ce grief ne serait pas recevable. Comme l'a justement expliqué le MPC dans la décision contestée (cf. act. 8.3, p. 7), le requérant n'est pas habilité à invoquer un tel moyen. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral fondée sur les dispositions relatives à la qualité pour agir, l'intérêt digne de protection, exigé notamment par l'art. 80h let. b EIMP, n'existe que lorsque la situation de fait ou de droit du requérant peut être influencée par le sort réservé à son argumentation. Dès lors, seule la personne potentiellement touchée par une possible violation du principe «ne bis in idem», a qualité pour soulever ce grief (cf. en dernier lieu ATF 130 II 217 consid. 8.1. p. 227 et les arrêts cités; voir aussi ZIMMERMANN, op. cit., n° 428). Tel n'est pas le cas du requérant qui n'est pas lui-même concrètement exposé aux poursuites pénales dans l'Etat requérant et qui n'a, partant, aucun intérêt à se défendre de ce grief. A cet égard, la référence qu'il fait à l'affaire ayant donné lieu à l'ATF 129 II 268 dans la cause Abacha ne lui est d'aucune aide, dès lors qu'il s'agissait

d'une situation nettement différente où les développements de l'enquête dans l'Etat requérant auraient pu conduire à l'ouverture d'une procédure formelle contre les personnes intéressées (cf. consid. 6.2 de l'arrêt précité). Or, le recourant ne fournit pas le moindre début de preuve que tel pourrait être le cas. Même à supposer que l'art. 5 EIMP soit applicable, en l'espèce, il n'y a pas de motifs qui justifient de lui reconnaître exceptionnellement la qualité pour invoquer cette disposition.

- 4.3** Outre les faits que le recourant n'a pas la qualité pour soulever le grief tiré de l'art. 5 EIMP (consid. 4.2) et que, comme on l'a vu au considérant 4.1, ce moyen n'est pas prévu dans le traité d'entraide judiciaire entre la Suisse et les Philippines, il devrait de toute manière être rejeté. En effet, si la procédure pénale dont le recourant invoque le classement (i.e. la procédure n° 28093) devait effectivement être terminée, d'autres procédures seraient en revanche toujours en cours contre les prévenus sur le territoire de l'Etat requérant. C'est ce qu'a assuré le magistrat philippin compétent, en réponse à la demande du MPC, dans sa lettre du 25 septembre 2007 (p. 3, dossier du MPC; voir aussi demande d'entraide du 8 novembre 2006, act. 8.1, p. 2 et 10 s.). L'autorité requérante mentionne en particulier des poursuites pénales ouvertes suite à la violation de lois anti-corruption. Il n'y a pas lieu de mettre en cause la présomption de fidélité dont bénéficie, habituellement, un Etat lié à la Suisse par une convention de collaboration (v. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa).
- 4.4** Le grief serait infondé pour un autre motif encore. Le tribunal du Sandiganbayan a mis fin à la procédure n° 28093 en raison du manque de «probable cause» (cf. annexe n° 1 à act. 15.5, décision du 7 septembre 2006, notamment la page 2). L'affaire a donc été classée faute de preuve («this Court declares that there exists no probable cause to proceed with the trial and hereby dismissed the case», cf. dernière page, ég. p. 14). Comme le relève pertinemment l'OFJ, cela ne relève pas de l'acquittement au sens de l'art. 5 al. 1 let. a EIMP, mais bien plutôt d'un classement (voir ZIMMERMANN, op. cit., n° 427-1). A la lecture de la décision du 7 septembre 2006, on constate qu'in casu, l'autorité de poursuite peut sans autre produire de nouvelles preuves pour faire rouvrir le cas (p. 12 s.). C'est semble-t-il ce qu'elle a tenté de faire, sans succès, via une demande de reconsidération, demande rejetée par le tribunal du Sandiganbayan qui a considéré que les accusations étaient encore (trop) vagues (cf. annexe n° 2 à act. 15.5, décision du 28 février 2007, p. 8). Ainsi, l'on ne saurait interpréter la décision du 19 septembre 2007 de la Cour suprême de la République des Philippines autrement que comme la confirmation que les décisions du Sandiganbayan étaient correctes (voir dossier du recourant, rubrique 36), ce qui, encore une fois, n'empêche pas le Procureur d'apporter de nouvelles preuves.

5. Selon le recourant, les pièces requises par le biais de l'entraide pénale seraient en réalité destinées à une procédure civile à laquelle le gouvernement philippin est partie, et ce au mépris délibéré des règles de l'entraide et de la réserve de la spécialité. Le recourant produit un extrait de la réponse de la République des Philippines du 30 août 2007 rédigée dans le cadre de la procédure arbitrale. Il croit déduire de la similitude rédactionnelle entre cet extrait et un passage de la requête d'entraide que les moyens de preuve obtenus en Suisse pourraient servir aux procédures civiles pendantes dans l'Etat requérant.
- 5.1 Selon l'art. 67 al. 1 EIMP et 7 ch. 1 du traité d'entraide judiciaire entre la Suisse et la République des Philippines, les renseignements transmis ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigation, ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue (ATF 126 II 316 consid. 2b p. 319; 125 II 258 consid. 7a/aa p. 260/261; 124 II 184 consid. 4b p. 187, et les arrêts cités). Aux termes de l'art. 67 al. 2 EIMP et de l'art. 7 ch. 2 du traité d'entraide judiciaire, l'utilisation de ces renseignements à des fins autres que pénales est, sauf exceptions mentionnées aux lettres a et b de ces dispositions, soumise à l'approbation de l'Etat requis. Est abusive la demande étrangère qui, sous le couvert d'une procédure pénale, vise en fait à obtenir des renseignements et des informations nécessaires à une procédure civile, en détournement des règles relatives à l'entraide dans cette matière (ATF 122 II 134 consid. 7b p. 137; cf. pour ce qui concerne les conditions d'application de l'art. 67 al. 2 EIMP, ATF 126 II 316 et 125 II 258).
- 5.2 En l'espèce, l'Etat requérant a demandé la remise de documents bancaires pour les besoins d'une procédure pénale. Rien ne permet de penser que cette procédure aurait été inventée de toutes pièces ou constituerait un pur prétexte pour éluder les règles de l'entraide judiciaire, afin d'obtenir des renseignements destinés en fait au procès civil auquel est partie la République des Philippines. La simple possibilité d'une extension de l'entraide, conformément à l'art. 67 al. 2 EIMP ne fait d'ailleurs pas échec à l'octroi de l'entraide (cf. ATF 126 II 316; voir aussi ZIMMERMANN, op. cit., n° 483).

6. Sans développer une argumentation limpide – en mélangeant les critiques relatives à la forme et au contenu de la demande (art. 28 EIMP) et celles qui ont trait à la proportionnalité –, le recourant se prévaut d'une violation de l'art. 28 EIMP. Il reprend son argument selon lequel il n'existerait plus de procédure pénale dans l'Etat requérant et conteste l'existence d'un lien entre son compte à la banque K. et les autres procédures invoquées par l'autorité requérante dans sa détermination du 25 septembre 2007.

On a vu précédemment que même s'il fallait considérer la procédure devant le Sandiganbayan comme terminée, la demande d'entraide pourrait s'appuyer sur d'autres enquêtes pénales (consid. 4.3), comme par exemple la procédure ouverte du chef de la violation de la «Loi sur le pillage de biens publics» (Plünderungsgesetz) (cf. demande d'entraide, act. 8.1, p. 2 et 10 s.). Comme exposé dans la commission rogatoire, ladite enquête est aussi liée à la construction du nouveau terminal, et plus spécifiquement à un contrat surfacturé portant sur la construction de la structure souterraine du terminal. Il est fait état de pots-de-vin qui auraient été versés par l'intermédiaire de E. et encaissés en particulier par l'ancien secrétaire du «L.». Dans la mesure où les versements mentionnés dans la commission rogatoire ont été débités du compte du recourant à la banque K. en faveur d'un compte à la banque I. sur lequel E. – à savoir l'un des principaux prévenus aux Philippines – disposait d'une procuration, le recourant ne saurait valablement faire valoir l'absence de connexité entre son compte et l'enquête philippine, et ce quand bien même les avis de droit rendus à sa demande arrivent à la conclusion contraire.

7. Les frais de la procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à Fr. 8000.--.

Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Un émolument de Fr. 8000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 18 février 2009

Au nom de la Ite Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

La présidente:

la greffière:

Distribution

- Me Benjamin Borsodi, 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).