

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2011.253

Arrêt du 28 novembre 2011
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Jean-Luc Bacher,
le greffier Philippe V. Boss

Parties

A., représenté par Me Thierry Ulmann, avocat,
recourant

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 commission rogatoire internationale du 23 février 2011, le Parquet spécial anti-drogue de la *Audiencia Nacional* de Madrid (Espagne, ci-après: l'autorité requérante) a requis des autorités suisses la documentation bancaire de différents comptes impliqués dans des transactions effectuées par B., à partir de la banque espagnole dont il est l'employé. Ce dernier est suspecté d'avoir blanchi des capitaux issus du trafic de drogue et l'autorité requérante enquête notamment au sujet d'un virement effectué en date du 14 mai 1998 au bénéficiaire du compte 1 ouvert dans les livres de la banque C. (reprise par la suite par la banque D.) à Genève (act. 1.2). Par courrier du 4 avril 2011, l'Office fédéral de la justice a délégué l'exécution de cette requête au Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) (act. 1.3). Le MP-GE est entré en matière par décision du 14 avril 2011 (act. 1.4) et a ordonné à la banque D. de séquestrer le compte 1 et de lui en transmettre la documentation (act. 1.5). Cette banque s'est exécutée par courriers des 26 mai et 1^{er} juillet 2011, indiquant toutefois que les documents de 1998 n'avaient pas été conservés (act. 1.6 et 1.7). A., titulaire du compte 1, s'est opposé à la transmission des pièces saisies et a requis la levée du séquestre par courrier du 22 juillet 2011 (act. 1.9). Par décision de clôture du 6 septembre 2011, le MP-GE a ordonné la transmission des pièces saisies à l'autorité requérante et a confirmé le séquestre du compte (act. 1.10).
- B.** Par mémoire du 5 octobre 2011 adressé au Tribunal pénal fédéral, A. recourt contre cette décision dont il demande l'annulation, subsidiairement l'annulation partielle aux fins que seule la documentation jusqu'en 2003 soit transmise (act. 1). Le MP-GE et l'OFJ concluent au rejet du recours et le MP-GE a transmis son dossier (act. 7, 8 et 10). Le recourant a maintenu ses conclusions par écriture du 14 octobre 2011 (act. 11).

Les arguments et moyens de preuves 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 (CEEJ; RS 0.351.1). 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 (v. plus en général arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). 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 136 IV 82 consid. 3.1; 124 II 180 consid. 1.3; 129 II 462 consid. 1.1; 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).

- 1.1** 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. 2 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), 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 cantonale d'exécution.
- 1.2** Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposés à un bureau de poste suisse le 5 octobre 2011, le recours contre la décision notifiée le 7 septembre 2011 est intervenu en temps utile.
- 1.3** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte. Revêtant cette qualité s'agissant du compte 1, A. (ci-après: le recourant) a qualité pour recourir contre la transmission des pièces s'y rapportant.

2. Le requérant fait valoir que la prescription des actes imputés à B. empêcherait l'octroi de l'entraide. Or, il n'y a pas lieu d'examiner la question de la prescription dans le cadre de l'entraide régie par la CEEJ (ATF 117 Ib 53 consid. 2), comme en l'espèce la transmission de moyens de preuve (art. 3 ch. 1 CEEJ). Au demeurant, seule la personne poursuivie à l'étranger peut invoquer la prescription (arrêt du Tribunal fédéral 1A.62/2006 du 27 juin 2006, consid. 4.4) et le requérant n'est pas poursuivi à l'étranger. Par surabondance, il convient de relever que rien ne permet de dire en l'état que les éléments à transmettre ne permettront pas la découverte d'infractions postérieures qui, elles, ne seraient pas atteintes par la prescription. Le grief doit dès lors être rejeté.

3. Le requérant fait valoir que le Parquet spécial anti-drogue de la *Audiencia Nacional* de Madrid ne serait pas compétent pour requérir le séquestre du compte. Seul un juge d'instruction serait compétent pour former une telle requête. Le requérant l'allègue au moyen d'un avis de droit de Me E., avocat espagnol (act. 1.11).

- 3.1 Selon la jurisprudence constante, l'autorité suisse requise doit s'assurer de la compétence répressive de l'Etat requérant (v. notamment l'art. 5 EIMP); elle s'interdit en revanche d'examiner la compétence de l'autorité requérante au regard des normes d'organisation ou de procédure de l'Etat étranger. Ce n'est qu'en cas d'incompétence manifeste, faisant apparaître la demande étrangère comme un abus caractérisé – voire comme un défaut grave de la procédure étrangère au sens de l'art. 2 EIMP –, que l'entraide peut être refusée (ATF 133 IV 40 consid. 4.2 et arrêts cités). Ainsi, la Cour de céans a récemment eu à traiter d'une affaire kenyane dans laquelle l'incompétence *manifeste* de l'autorité requérante a été retenue. La Commission anti-corruption du Kenya (KACC) avait requis l'entraide de la Suisse. Les requérants avaient alors produit un arrêt de la *High Court* du Kenya qui déniait la compétence de la KACC. Interpellé par les autorités suisses à ce sujet, le Procureur général de la République du Kenya avait confirmé cette absence de compétence, sans pour autant reprendre à son nom la requête adressée par la KACC. La Cour de céans avait ainsi estimé que l'incompétence de la KACC était *manifeste* (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.337 du 30 avril 2010, consid. 2.7 à 2.13).

- 3.2 En l'espèce, selon l'art. 5 ch. 2 du Statut organique du Ministère public espagnol (loi 50/1981), le procureur peut mener à bien ou ordonner les mesures qu'il est légitimé de prendre en vertu de la loi de procédure pénale, lesquelles ne peuvent comprendre l'adoption de mesures de contraintes ou restrictives de liberté. C'est ainsi en vertu de l'art. 773 ch. 1 al. 2 de la loi de

procédure pénale que le procureur peut requérir du Juge d'instruction l'adoption de mesures de contrainte ou leur levée.

Le Parquet spécial anti-drogue de la *Audiencia Nacional* de Madrid a requis le séquestre du compte bancaire en question (v. à ce sujet *infra* consid. 4). Cette mesure, dont la légalité repose sur l'art. 18 al. 1 EIMP, a été ordonnée par le MP-GE (act. 1.5). Par ailleurs, les mesures de contraintes peuvent être ordonnées par le ministère public (art. 198 al. 1 let. a du Code de procédure pénale; CPP; RS 312). Dès lors, le séquestre (ou saisie) ordonné dans le cadre de l'entraide (art. 63 al. 2 let. b EIMP) est exécuté conformément au droit suisse (art. 64 al.1 EIMP *i.f.*).

- 3.3** Ainsi, c'est le MP-GE qui a ordonné le séquestre du compte, non pas l'autorité requérante. Cette dernière a respecté ses compétences en *requérant* dit séquestre auprès de l'autorité compétente pour l'*ordonner*, à savoir le MP-GE en l'espèce. Les autorités suisses sont en effet seules compétentes pour ordonner, respectivement lever, une mesure de contrainte sur le territoire suisse (v. à ce propos arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.243-245 du 18 octobre 2011 et le renvoi fait à la jurisprudence parue: TPF 2010 102 consid. 4).

L'autorité étrangère n'est ainsi pas *manifestement incompétente* pour présenter sa demande et ce grief doit être rejeté.

- 4.** Le recourant considère que la mesure d'entraide serait illégale en tant qu'aucune infraction ne lui serait reprochée. Sans le dire, il conteste la réalisation de la condition de la double incrimination.
- 4.1** La remise de documents bancaires et le séquestre sont des mesures de contrainte au sens de l'art. 3 CEEJ et de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP, qui ne peuvent être ordonnées, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve faite par la Suisse à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, que si l'état de faits exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. En l'espèce, B. est suspecté d'avoir dissimulé le produit d'un trafic de drogue en Espagne par des versements sur des comptes en Suisse, parmi lesquels le compte 1 dont le recourant est le titulaire. Ainsi, les faits décrits peuvent, *prima facie*, être constitutifs de blanchiment (art. 305^{bis} CP), ce que le recourant ne conteste pas.
- 4.2** L'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Il suffit que, dans cet Etat, une procédure pénale soit ouverte à

l'encontre d'une personne sur laquelle pèsent des charges donnant lieu à l'entraide sous l'angle notamment de la double incrimination, et que des investigations en Suisse soient nécessaires pour les besoins de cette procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2002 du 9 janvier 2003, consid. 3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.64 du 27 août 2009, consid. 5.8 et RR.2008.209 du 14 janvier 2009, consid. 2). Dès lors, il est irrelevante qu'il existe, ou non, des «soupçons suffisants qui laissent apparaître la commission d'une infraction de blanchiment d'argent par [le recourant]» (mémoire de recours, act. 1, p. 9).

Le grief doit ainsi être rejeté.

5. Le recourant prétend à une violation du principe de la proportionnalité à double titre.
 - 5.1 D'abord, le séquestre du compte ne ferait pas partie intégrante de la mission confiée par l'autorité requérante.
 - 5.1.1 Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les mesures requises sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. La coopération ne peut 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).
 - 5.1.2 En l'espèce, la demande d'entraide du 23 février 2011 indique les comptes bancaires ouverts en Suisse récipiendaires des virements. Annexés à la demande d'entraide figurent les documents correspondant de la banque dont émanent les virements. En annexe 14.17 se trouve ainsi, outre un ordre en faveur d'une banque coréenne, un ordre de virement au bénéfice de «MR. F.», compte 1, auprès de la banque C. Plus loin, la commission roga-

toire évoque, sous le titre «Activité demandée», des renseignements concernant les virements opérés par B. Puis, sous le titre «Transmission partielle des résultats obtenus», est indiqué: « Etant donné l'importance de l'enquête et le volume des documents qui devraient faire l'objet de l'enquête, au cas où la présence des fonctionnaires de l'administration espagnols ne serait pas autorisée, nous demandons de (n)ous (sic) communiquer de façon immédiate les résultats au fur et à mesure de leur obtention par courrier électronique au département de surveillance douanière, à l'adresse suivante [...] au cas où il faudrait demander de bloquer de façon urgente un des comptes bancaires» (act. 1.1, p. 6).

5.1.3 Il ressort des faits ici énoncés que c'est uniquement l'exécution de la demande d'entraide et la transmission subséquente des pièces requises par la banque D. qui ont permis de s'assurer que le compte 1 abritait encore un actif séquestrable (act. 1.6). Ainsi, le séquestre à titre de mesure provisoire a permis d'empêcher la disparition des fonds, souci nommément exprimé par l'autorité requérante. En effet, la commission rogatoire visait expressément ce résultat en requérant la confidentialité «pour éviter que les personnes objet de l'enquête en soient informées et fassent disparaître les biens et l'argent» (act. 1.2, p. 1).

Les résultats de l'exécution de la commission rogatoire ne pouvaient être communiqués à l'autorité requérante «de façon immédiate au fur et à mesure de leur obtention par courrier électronique» ainsi que requis par l'autorité étrangère. En effet, en indiquant à l'autorité espagnole que le compte en question était encore actif, le MP-GE aurait violé les règles de l'entraide en transmettant prématurément des informations touchant au domaine secret. Une telle transmission présuppose une décision de clôture formelle (art. 80*d* EIMP). Ce n'est que lorsque cette décision sera définitive que l'autorité étrangère aura connaissance du résultat de la commission rogatoire et pourra éventuellement demander de bloquer le compte. Or, le respect du droit d'être entendu du recourant (art. 80*b* EIMP) ne permettait pas de garantir la confidentialité de la transmission des informations aux autorités espagnoles, et le séquestre provisoire du compte concerné était donc bel et bien l'unique moyen de préserver pour celles-ci l'éventualité d'un blocage à long terme.

Ainsi, le MP-GE a correctement interprété la commission rogatoire en ordonnant le séquestre du compte du recourant.

5.2 Ensuite, il est allégué que, la banque n'ayant pu retrouver les documents liés au transfert survenu en 1998, les documents remis seraient inutiles à l'enquête.

5.2.1 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 donnant lieu à 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 titulaires 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 si les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. 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).

5.2.2 Datant de 1998, les documents relatifs au transfert litigieux survenu entre B. et le compte du recourant n'ont pu être retrouvés par la banque compte tenu de l'obligation de conservation limitée à 10 ans (art. 962 al. 1 du Code des obligations, RS 220). Toutefois, parmi les documents à transmettre figurent des documents d'ouverture au nom du recourant signés en 2006. Dès lors, ces éléments, mis en lien avec d'autres, pourront, le cas échéant, permettre à l'autorité requérante de déterminer qui est le titulaire de cette relation bancaire et contribuer à déterminer si c'est bien lui qui était le bénéficiaire du versement litigieux effectué par B. De même, il sied de rappeler que 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) et les documents à transmettre pourront, le cas échéant, permettre au recourant d'établir qu'il est étranger aux faits sous enquête.

Par ailleurs, les relevés postérieurs à 1998 pourront permettre à l'autorité requérante de déterminer si le versement litigieux n'a pas été suivi d'autres opérations similaires. A ce sujet, il ne revient pas au juge de l'entraide de déterminer si de telles opérations sont «mystérieuses» (douteuses ou illicites) dès lors que, de jurisprudence constante, l'argumentation à décharge n'a pas sa place dans le cadre de la procédure d'entraide (arrêts du Tribunal fédéral 1A.59/2000 du 10 mars 2000, consid. 2b; du Tribunal pénal

fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 5.1; RR.2007.183 du 21 février 2008, consid. 3). De plus, une connaissance étendue de la documentation par l'Etat requérant se justifie d'autant plus dans le contexte d'une enquête relative à un trafic de drogue. La documentation jusqu'au temps présent (au-delà de 2003) permettra à l'autorité requérante d'apprécier si le compte du recourant a pu servir à d'autres actes potentiellement répréhensibles. En procédant comme elle l'a fait, l'autorité d'exécution cherche opportunément à éviter que l'autorité espagnole ne forme, cas échéant, une demande complémentaire pour le cas où les mouvements sur le compte du recourant devaient révéler d'autres opérations litigieuses.

En définitive, ce dernier grief doit être rejeté.

6. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, 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). Le recourant supportera ainsi les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du 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] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 28 novembre 2011

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Thierry Ulmann, 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).