

BStGer RR.2008.317 vom 17. Juni 2009

Bundesstrafgericht, 2009-06-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.317

FR: TPF RR.2008.317 du 17 juin 2009

IT: TPF RR.2008.317 del 17 giugno 2009

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale avec l'Espagne Transmission de moyens de preuves (art. 74 EIMP) et saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

Erwägungen

E. 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 can- tonale d'exécution.

E. 1.2

L'Espagne et la Suisse sont toutes deux parties à la Convention euro- péenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ, RS 0.351.1).

E. 1.3

Le 27 novembre 2008, le Conseil de l'Union européenne a décidé la mise en œuvre de la totalité des accords bilatéraux d'association de la Suisse à l'Espace Schengen et à l'espace Dublin à compter du 12 décembre 2008 (Journal officiel de l'Union européenne L 327 du 5 décembre 2008, p. 15 à 17). Il en découle qu'en vertu des art. 2 ch. 1 et 15 ch. 1 deuxième para- graphe de l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis Schengen (RS 0.360.268.1; ci-après: l'Accord Schengen), de l'article 2 de la Décision du Conseil du 27 novembre 2008, et de l'art. 1 de la Décision du Conseil du 22 décembre 2004 relative à la mise en œuvre de certaines parties de l'acquis de Schengen par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord (Journal officiel de l'Union européenne L 395 du 31/12/2004, p. 70 à 78), en matière d'entraide à l'Espagne sont également applicables les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schen- gen du 14 juin 1985 (ci-après: CAAS) entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62).

E. 1.4

Dans la mesure où l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes de la CAAS ne comporte guère, en l'espèce, de changement substantiel des conditions d'octroi de l'entraide à l'Etat

requérant par rapport au droit conventionnel (cf. consid. 1.2), un échange d'écritures supplémentaire afférent au droit applicable n'a pas été nécessaire.

- 7 -

E. 1.5

Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est respecté (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

E. 1.6

En matière d'entraide judiciaire, le recours est ouvert notamment contre la décision de clôture de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution (art. 80e al. 1 EIMP), c'est-à-dire la décision par laquelle l'autorité, estimant avoir traité la demande totalement ou partiellement, statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 80d EIMP). Le délai de recours est de 30 jours dès la notification de la décision (art. 80k EIMP) et il est en l'occurrence respecté. Les recourants, titulaires des comptes dont la documentation doit être transmise, ont qualité pour agir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP).

E. 2

Invoquant l'art. 3 EIMP, les recourants soutiennent que les informations requises seront destinées à alimenter des procédures de nature fiscale. Etant donné que civilement, E. a été définitivement reconnue par la justice espagnole comme l'héritière de son époux, elle pouvait disposer de la masse successorale comme bon lui semblait. Aussi, les procédures pénales dirigées contre ses mandataires seraient désormais privées de tout fondement. Les recourants en veulent pour preuve l'arrêt du 7 novembre 2007 de l'Audience provinciale de Barcelone (voir act. 1.3 et sa traduction act. 12.1), confirmé par le jugement du 2 décembre 2008 du Tribunal suprême de Madrid (act. 16.1 et sa traduction act. 18.2), arrêts dont ils déduisent que la procédure référencée sous le numéro 377/2004 à la base de la commission rogatoire suivra le même sort (voir act. 26).

E. 2.1

Selon l'art. 3 al. 3 EIMP, applicable en vertu de l'art. 2 let. a CEEJ, la demande d'entraide est irrecevable si la procédure étrangère vise un acte qui paraît tendre à diminuer les recettes fiscales; l'entraide peut en revanche être accordée pour la répression d'une escroquerie fiscale. Selon l'art. 67 EIMP (dont l'application est réservée par la Suisse à propos de l'art. 2 CEEJ), les renseignements et documents obtenus par voie d'entraide 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. Ces infractions sont celles qui

- 8 -

figurent à l'art. 3 EIMP (ATF 124 II 184 consid. 4b p. 187); il s'agit en particulier des délits fiscaux.

E. 2.2

In casu, la demande d'entraide est exclusivement formée pour les besoins d'une procédure pénale, les infractions poursuivies (escroquerie et d'appropriation indue) donnant manifestement lieu à l'entraide. Certes, il ressort des documents produits par les recourants à l'appui de leur recours qu'une procédure pénale est ouverte en Espagne contre A. du chef de «délits contre le Trésor public», soit des infractions de nature fiscale réprimées par l'art. 305 du Code pénal espagnol, et qu'à cette fin, une commission rogatoire a été déposée le 28 juin 2007 par le Tribunal d'instruction n° 25 de Madrid (voir act. 1.40). L'OFJ n'est cependant pas entré en matière sur cette requête en raison de l'absence d'éléments dont il aurait pu être déduit que A. avait usé d'astuce pour tromper le fisc espagnol (lettre de l'OJF du 31 octobre 2008, act. 1.41). Les recourants soutiennent que la commission rogatoire du 2 juillet 2007 qui vise des infractions de droit commun ne serait intervenue qu'à la suite du refus de l'OFJ (voir aussi supra Faits let. C). Ce reproche doit toutefois être écarté, déjà parce que chronologiquement, il ne cadre pas, dès lors qu'une première demande avait été formée le 11 juillet 2005, soit bien antérieurement à la demande d'entraide du 28 juin 2007. Or, dans cette demande initiale, le recourant A. se voyait déjà reprocher des escroqueries et des détournements de fonds en lien avec la succession de C. Certes, une demande d'entraide a par ailleurs été formée pour des infractions contre le Trésor public espagnol, et en cela, l'Etat requérant n'a nullement cherché à dissimuler la composante fiscale de son enquête. Si une nouvelle commission rogatoire a été délivrée le 2 juillet 2007, c'est seulement parce que la première avait été jugée insuffisante notamment pour l'examen de la double incrimination (voir les échanges de correspondance entre l'OFJ, l'autorité d'exécution et l'autorité requérante entre le 22 novembre 2005 et le 7 septembre 2007, dossier de l'autorité d'exécution). L'entraide ayant été dès le départ requise pour les besoins d'une infraction de droit commun, l'on ne saurait faire grief à l'Etat requérant d'une quelconque manipulation.

E. 2.3

Les recourants évoquent d'autres éléments à décharge, notamment l'«acquiescement» de A. par l'Audience provinciale de Barcelone (arrêt du 7 novembre 2007, act. 12.1 p. 3), confirmé par le jugement du 2 décembre 2008 du Tribunal suprême de Madrid (act. 16.1 et sa traduction act. 18.2). Cet argument, tout comme ceux visant à disculper le recourant des accusations dont il doit répondre en Espagne (cf. act. 18) n'ont pas leur place dans le cadre d'une requête d'entraide judiciaire: c'est aux autorités de l'Etat requérant qu'il appartiendra de décider du sort de la procédure pé-

- 9 -

nale 377/2004. Quand bien même il existerait certains éléments susceptibles de mettre hors de cause le recourant, seul le retrait de la demande pourrait, en dehors des cas prévus aux art. 5 EIMP, mettre fin à la procédure d'entraide ouverte en Suisse. Or, force est de constater qu'in casu, l'Etat requérant n'a nullement renoncé à l'exécution de la requête d'entraide (voir supra Faits let. G).

E. 2.4

Pour tous ces motifs, le grief tiré de la violation de l'art. 3 al. 3 EIMP doit être rejeté.

E. 3.1

En vertu des art. 14 ch. 2 CEEJ, 28 al. 2 let. c et 28 al. 3 let. a EIMP, un exposé sommaire des faits doit être fourni ainsi que leur qualification juridique. Selon la jurisprudence du

Tribunal fédéral, on ne saurait toutefois exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, car 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 64 consid. 5c p. 88 et les arrêts cités). Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (ATF 116 Ib 96 consid. 3a p. 101; 115 Ib 68 consid. 3b/aa p. 77; arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2001 du 21 mars 2002, consid. 2.1), soit 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 let. a CEEJ), et que le principe de proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 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, ces faits 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).

E. 3.2

Selon les recourants, la demande d'entraide ne serait pas suffisamment explicite au sujet des faits imputés aux prévenus espagnols, seuls les actes reprochés à K. – aujourd'hui décédé – y étant décrits. Dans ces conditions, il ne serait pas possible de vérifier si la condition de la double incrimination est réalisée. Ce moyen est manifestement infondé dès lors qu'au contraire de ce que plaident les recourants, il ressort clairement de l'exposé des faits qui lie l'autorité d'exécution que F., G. et la société B. ont profité sans droit de transferts de fonds consécutifs à la liquidation de la société J. (cf. com-

- 10 -

mission rogatoire du 2 juillet 2007, p. 3 et 4). En ce qui concerne précisément A., il est désigné comme étant l'auteur de l'instruction donnée à K., le 18 décembre 2002, de procéder au transfert des actifs financiers (complément du 16 janvier 2006, p. 6, dossier de l'autorité d'exécution). Il est aussi le bénéficiaire, par l'entremise de la société B., d'une partie des fonds détournés. Manifestement, ces faits sont suffisants pour apprécier la réalisation de la condition de la double punissabilité et il ne fait pas de doute que de tels agissements seraient punissables aussi en droit suisse à supposer qu'ils y soient réalisés. Pour le surplus, s'agissant de K., les recourants ne contestent pas que l'exposé des faits satisfait bien aux exigences du droit suisse. Sur le vu de ce qui précède, ce second grief doit être également rejeté.

E. 4

Les recourants reprochent à l'autorité d'exécution de ne pas s'être prononcée, dans l'ordonnance de clôture du 26 novembre 2008, sur les explications présentées dans les prises de position des 19 décembre 2007 et 11 novembre 2008 (cf. act. 1.43 et 1.44). Ils invoquent une violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. et 80b EIMP). Le grief ainsi formulé revient à se plaindre d'une motivation insuffisante de la décision.

E. 4.1

Il découle 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; cf. pour la jurisprudence relative à l'art.

4 aCst., ATF 123 I 31 consid. 2c p. 34). 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 fédéral 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 p. 109; voir aussi ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102; 125 II 369 consid. 2c p. 372; 124 II 146 consid. 2a p. 149); 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; sur ces questions, voir

- 11 -

aussi FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in Waldmann/Weissenberger (édit.), *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 10 ss ad art. 35 PA; LORENZ KNEUBÜHLER, in Auer/Müller/Schindler (édit.), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich/St-Gall 2008, n° 4 ss ad art. 35 PA).

E. 4.2

In casu, l'autorité d'exécution a statué sans avoir vraiment discuté les points soulevés par les recourants. Au vu toutefois du contenu de leurs déclarations, on ne saurait lui en faire grief. Il faut souligner que tout au long de la procédure d'entraide, les recourants n'ont eu de cesse de faire valoir des objections relevant de la pure argumentation à décharge (voir aussi supra *Faits let. C et F*), destinées à démontrer l'innocence de A., quand bien même cette argumentation n'est pas pertinente dans le cadre de la procédure d'entraide et que partant, elle est irrecevable. Dans ces conditions, l'autorité requise n'était pas tenue d'y répondre et l'on ne saurait adresser aucun reproche au magistrat genevois à ce titre. Pour le surplus, il n'y a pas lieu de douter que celui-ci a examiné de manière effective et sérieuse les arguments pertinents présentés par les recourants, par exemple en vérifiant que la procédure d'entraide était toujours d'actualité malgré le décès de K. (voir dossier de l'autorité d'exécution).

E. 5

Les recourants invoquent le principe de la proportionnalité en arguant du fait que l'Etat requérant n'aurait pas demandé la remise de la documentation bancaire. Les recourants, qui se prétendent étrangers à toute infraction, craignent par ailleurs une utilisation des renseignements à des fins fiscales.

E. 5.1

En vertu du principe de la proportionnalité, l'entraide ne peut être accordée que dans la mesure où elle est nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. 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 cet Etat. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité d'administrer des preuves déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, il ne saurait substituer, sur ce point, sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de cette instruction. La coopération internationale 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 un prétexte à la recherche indéterminée de moyens de preuve (examen limité à l'utilité «po-

- 12 -

tentielle», ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371; 121 II 241 consid. 3a p. 242/243). Le principe de la proportionnalité interdit aussi 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 (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243). 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 d'éviter aussi d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande d'entraide (arrêt du Tribunal fédéral D. du

E. 5.2

Dans le présent cas, le Juge d'instruction a non seulement ordonné les mesures de blocage, mais aussi la saisie et la remise des documents bancaires, tandis qu'il ressort de la commission rogatoire que l'Etat requérant était avant tout intéressé par le blocage et la saisie des comptes dont pouvaient disposer les personnes poursuivies et en particulier les recourants, ceci vraisemblablement en vue de leur remise ultérieure (voir par exemple la décision du 2 juillet 2007 figurant en annexe de la commission rogatoire du même jour, p. 16 à 18, dossier de l'autorité d'exécution). Il faut concéder aux recourants que la commission rogatoire n'est pas très explicite s'agissant de la transmission de la documentation bancaire. Cependant, rien ne laisse à penser que celle-ci ait été exclue à dessein. Tout porte à croire, au contraire, qu'elle intéresse aussi le magistrat étranger, comme cela ressort par exemple de la première commission rogatoire du 11 juillet 2005 où l'autorité requérante demande une «indication précise et claire» au sujet des comptes visés dans la requête (p. 2), ou encore de la décision du 2 juillet 2007 remise en annexe à la commission rogatoire du même jour où l'autorité étrangère se déclare intéressée à obtenir les «renseignements sur les comptes dont les mis en examens seraient titulaires» (p. 9). Comme le relève à juste titre l'OFJ (act. 11), il paraît par ailleurs évident qu'une mesure de confiscation ou une demande de restitution doit pouvoir se fonder sur la documentation bancaire des comptes concernés. Aussi était-il correct que l'autorité d'exécution interprète la requête d'entraide en ce sens que devaient aussi être fournis les renseignements sur les comptes bancaires intéressant le juge espagnol (dans ce sens, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 1A.303/2004 du 29 mars 2005, consid. 4.3). Cela permet également d'éviter le dépôt d'une demande d'entraide complémentaire, conformément à la jurisprudence citée au considérant précédent.

E. 5.3

On constatera par ailleurs que le Juge d'instruction n'a pas étendu ses recherches bancaires au-delà du strict nécessaire, se limitant aux comptes

ouverts auprès de la banque expressément mentionnée (la banque L.) dans la demande d'entraide pour laquelle un lien avec le complexe de faits sous enquête avait été démontré (voir ordonnance d'admissibilité et d'exécution du 14 septembre 2007, p. 2, act. 1.2).

E. 5.4

Pour le surplus, il a été répété à plusieurs reprises que l'arrêt du 2 décembre 2008 concernait une autre procédure que celle visée par la demande d'entraide du 2 juillet 2007. Dans ces conditions, l'argumentation des recourants selon laquelle la procédure pénale à l'origine de la demande est devenue sans objet tombe à faux. Il n'y a pas, en définitive, de violation du principe de la proportionnalité et le rappel de la règle de la spécialité, dont sera assortie la transmission, est à même de prévenir toute utilisation illicite des renseignements transmis (cf. ATF 116 Ib 452 consid. 3c).

E. 5.5

Dans un dernier moyen qu'ils tirent du principe de la proportionnalité, les recourants contestent la portée du séquestre frappant le compte de la société B.. Il font valoir que le montant de CHF 197 731.-- figurait déjà sur le compte de cette dernière au moment où les versements litigieux ont été effectués et concluent par conséquent, à titre subsidiaire, à ce que le blocage soit révoqué à raison de ce montant. A cela, il faut répondre qu'il appartiendra au juge du fond de déterminer exactement l'origine et la provenance de l'ensemble des fonds séquestrés, puis, le cas échéant, de décider de leur restitution ou de leur confiscation, totale ou partielle, voire une éventuelle créance compensatrice. Ainsi, la saisie querellée doit être maintenue jusqu'au terme de la procédure pénale, le cas échéant, jusqu'au moment où l'Etat requérant présentera une demande de remise des avoirs saisis, en vue de restitution ou de confiscation fondée sur une décision définitive et exécutoire ou qu'il communiquera ne plus être en mesure de prononcer une telle décision (cf. art. 74a EIMP, mis en relation avec l'art. 33a OEIMP) (cf. ATF 126 II 462 consid. 5).

6. Les frais de la procédure sont mis à la charge des recourants qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a LTPF, par renvoi de l'art. 63 al. 5 PA. 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), est fixé en l'espèce à CHF 8000.--.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 8000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge des recourants.

Bellinzona, le 18 juin 2009

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

La présidente: la greffière:

Distribution

- Me Jean-Marc Carnicé, avocat, - Juge d'instruction du canton de Genève, - Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire,

- 15 -

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).

E. 7

décembre 1998, consid. 5).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.