

BStGer RR.2020.153 vom 28. September 2020

Bundesstrafgericht, 2020-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2020.153

FR: TPF RR.2020.153 du 28 septembre 2020

IT: TPF RR.2020.153 del 28 settembre 2020

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux Pays-Bas. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre les Pays-Bas et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour les Pays-Bas le 15 mai 1969, ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ du 8 novembre 2001, entré en vigueur pour la Suisse le 1er février 2005 et pour l'Etat requérant le 1er avril 2011. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62; publication de la Chancellerie fédérale, "Entraide et extradition") s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et les Pays-Bas (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.209 du 14 janvier 2009 consid. 1.3). S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment dans le cadre de la répression du blanchiment d'argent, entre également en considération la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 1er septembre 1993 tant pour la Suisse que pour les Pays-Bas. Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). L'application de la norme la plus favorable (principe dit « de faveur ») doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

E. 1.2

La Cour de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relatives à la

- 6 -

clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes (art. 80e al. 1 et 25 al. 1 EIMP, et 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]).

E. 1.3

Formé dans les 30 jours à compter de la notification des décisions de clôture, le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP).

E. 1.4

Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui 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 – personne physique ou morale – d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte (v. ATF 137 IV 134 consid. 5; 118 Ib 547 consid. 1d). A., titulaire des relations bancaires n. 1 et n. 4 ouvertes près la banque E., B., titulaire de la relation bancaire n. 5 ouverte près la même banque, C. et D. Ltd, titulaires respectives des relations bancaires n. 3 et n. 2 près la banque F., disposent de la qualité pour s'opposer à la transmission à l'autorité requérante de la documentation visée par les décisions de clôture du MP-GE du 25 mai 2020 entreprises.

E. 1.5

Le recours est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Dans un premier grief, les recourants se prévalent d'une violation du principe de la double incrimination. Le MP-GE aurait à tort considéré, dans sa décision d'entrée en matière du 1er octobre 2019, que les faits visés par la procédure pénale néerlandaise seraient constitutifs d'escroquerie et de blanchiment d'argent, dans la mesure où le litige sous-tendant ladite procédure et opposant A. et l'investisseur hollandais, ayant porté plainte pénale contre lui, serait de nature purement commerciale, ce que les recourants auraient déjà suffisamment établi au cours de la procédure d'entraide (act. 1, ch. 3.2.2). En date du 29 juillet 2020, ils ont fait parvenir à la Cour de céans copie d'une décision de la Cour de district d'Amsterdam du

E. 2.1

La condition de la double incrimination est satisfaite lorsque l'état de faits exposé dans la demande d'entraide correspond, *prima facie*, aux éléments constitutifs objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse, à l'exclusion des conditions particulières en matière de culpabilité et de répression, et donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (cf. art. 64 al. 1 EIMP, en relation avec l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ; ATF 124 II 184 consid. 4b/cc;

- 7 -

122 II 422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2007 du 25 mai 2007 consid. 1.3). Lorsqu'une autorité suisse est saisie d'une requête d'entraide en matière pénale, elle n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans celle-ci puisqu'elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Elle 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; 107 Ib 264 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69 du 14 août 2008 consid. 3). Quant à l'autorité requérante, elle ne doit pas fournir des preuves des faits qu'elle avance ou exposer – sous l'angle de la double incrimination – en quoi la partie dont les informations sont requises est concrètement impliquée dans les agissements poursuivis (arrêt du Tribunal fédéral 1C_660/2019 du 6 janvier 2020 consid. 3.2 et la référence citée). Il n'est pas nécessaire que les faits incriminés

revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux États, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2007 du 25 mai 2007 consid. 1.3) et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un délit politique ou fiscal (art. 2 let. a CEEJ). Contrairement à ce qui prévaut en matière d'extradition, il n'est pas nécessaire, en matière de « petite entraide », que la condition de la double incrimination soit réalisée pour chacun des chefs à raison desquels les prévenus sont poursuivis dans l'État requérant (ATF 125 II 569 consid. 6; 110 Ib 173 consid. 5b; arrêts du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007 consid. 2.3.2; 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 7).

E. 2.2.1

A teneur de l'art. 138 ch. 1 CP (abus de confiance), celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 2.2.2

Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP (escroquerie), celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes

- 8 -

préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 2.2.3

Selon l'art. 305bis ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 2.3

En l'espèce, il ressort de la demande d'entraide, de ses compléments, ainsi que des déterminations de l'autorité requérante des 16 avril et 25 mai 2020 que A. est soupçonné d'avoir utilisé à son profit une partie de l'argent remis par un investisseur hollandais aux fins d'investir dans des carrières de marbre en Iran; EUR 10 millions ont été versés sur des comptes bancaires personnels en Suisse de A. Des transferts suspectés en lien avec ces sommes détournées ont été effectués depuis des relations bancaires ouvertes en Suisse au nom de sociétés dont A. est ayant droit économique vers des comptes bancaires aux Pays-Bas d'autres de ses sociétés (v. supra Faits, let. A, F et documents cités). De tels faits, soit l'utilisation, pour son profit personnel, de sommes d'argent confiées ou remises dans un but précis peuvent, prima facie, être qualifiés d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) et/ou d'escroquerie (art. 146 CP). Ces deux infractions sont des crimes, selon le droit suisse, en tant qu'elles sont toutes deux passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP). Des transferts successifs de valeurs patrimoniales provenant de ces

infractions opérés par le biais de comptes bancaires en Suisse au nom de A. et de sociétés lui appartenant peuvent constituer des entraves à l'identification de la provenance desdites valeurs patrimoniales et être qualifiés de blanchiment d'argent (art. 305bis CP). La condition abstraite de la double incrimination est manifestement réalisée, pour au moins une des infractions, sinon pour les trois.

E. 2.4

S'agissant de la thèse du litige commercial soutenue par les recourants, il en va d'une question relative au fond de l'affaire de compétence exclusive du juge étranger. Interpelé par le MP-GE au cours de la procédure d'entraide, l'autorité requérante l'a d'ailleurs, à plusieurs reprises, écartée, faute d'élément probant, et a confirmé les soupçons d'infractions existants contre A., fournissant des pièces de la procédure pénale en cours (v. supra Faits, let. F). En tout état de cause, cette allégation n'a aucune incidence sur la procédure d'entraide en cours.

E. 2.5

Compte tenu des principes de confiance et de bonne foi réciproques entre les Etats (v. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 Ia 405 consid. 6bb), et à plus forte raison lorsque, comme en l'espèce, les Etats sont liés par plusieurs

- 9 -

traités spécifiques, il n'appartient pas à l'Etat requis de remettre en cause les déclarations de l'Etat requérant, sous réserve d'éventuelles contradictions manifestes (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.278 du 1er mars 2017 consid. 2.5 et les références citées). Il n'y a ainsi pas lieu de douter que, dans le cas où l'autorité requérante aurait été en possession d'informations de nature à modifier les faits de sa demande d'entraide à la Suisse, elle en aurait fait part à l'autorité requise, voire aurait retiré sa demande d'entraide, ce qu'elle n'a pas fait. Cela scelle également le sort du grief relatif aux motifs de la décision suspendant la détention préventive de A. dans la procédure pénale hollandaise, soit qu'il n'existe en l'état aucune preuve à charge contre lui.

E. 2.6

Le premier grief soulevé est mal fondé.

3. Dans un second grief, les recourants allèguent une violation du principe de la proportionnalité. Les décisions entreprises viseraient la transmission de documentation bancaire sans aucun lien avec les faits sous enquête aux Pays-Bas, en particulier celles des relations au nom des trois sociétés recourantes, et qui n'a, en outre, pas été requise, comme celle de la relation ouverte au nom de la société B. (act. 1, ch. 3.2.3).

3.1

3.1.1 Selon la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité, lequel découle de l'art. 63 al. 1 EIMP, 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. 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. 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; 118 Ib 111 consid. 6; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010 consid. 2.2). L'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe de l'« utilité potentielle » qui joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale (ATF 122 II 367 consid. 2c et les références citées). Sous l'angle de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du

- 10 -

complexe de faits décrits dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués, lorsque les faits s'étendent sur une longue durée ou sont particulièrement complexes (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2 in fine). C'est en effet 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, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n. 723 et s.). 3.1.2 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, 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.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). 3.1.3 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 fait 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 461 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). 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 personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (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 (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.88-89 du

E. 6

juillet 2020, prononçant la suspension de la détention préventive de A. à compter du 7 juillet 2020, au motif qu'il n'existe aucune preuve contre lui (act. 11).

E. 9

mai 2018 consid. 4.2).

- 11 -

3.2 En l'occurrence, contrairement à ce que soutiennent les recourants, le compte de la société D. Ltd près la banque F. est mentionné dans la demande d'entraide hollandaise en relation à un transfert suspect et sa documentation bancaire requise (v. supra Faits, let. A). La société C. y est également mentionnée (ibidem), de sorte que la transmission de la documentation bancaire de la relation dont cette société est titulaire auprès de la banque précitée s'inscrit également dans le cadre de la demande d'entraide. Quant à la documentation bancaire relative à la relation ouverte au nom de la société B., sa transmission n'apparaît pas disproportionnée, bien que ni cette société, ni son compte ne soient expressément mentionnés dans la demande d'entraide hollandaise et ses compléments. L'ayant droit économique des valeurs patrimoniales qui y sont déposées est A. (act. 1.6), auquel il est reproché le transfert à hauteur d'EUR 10 millions d'origine suspecte sur ses comptes bancaires personnels en Suisse. La transmission de la documentation relative aux relations bancaires de ladite société permet d'ailleurs d'éviter une demande d'entraide complémentaire, tout en rappelant qu'il ne s'agit pas uniquement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits qu'il a déjà découverts, mais également d'en dévoiler d'autres (ZIMMERMANN, op. cit., n. 723). Il est en effet de jurisprudence constante que, conformément au principe de l'utilité potentielle l'autorité suisse transmette de la documentation bancaire allant au-delà de celle demandée par l'autorité requérante. L'autorité requérante doit vérifier l'existence, ou l'inexistence, d'autres transactions en lien avec les faits concernés par son enquête. Il n'appartient ni à l'autorité d'exécution, ni à l'autorité de recours de se substituer à l'autorité requérante dans l'appréciation de leur utilité effective pour l'enquête étrangère. Il existe ainsi un lien de connexité suffisant entre les informations à transmettre et l'état de fait de l'enquête pénale hollandaise qui justifie la transmission des données saisies, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (v. supra consid. 3.1.2). Le grief doit être rejeté.

4. S'agissant enfin du reproche itératif selon lequel la transmission de la documentation objet des décisions querellées permettrait à l'investisseur hollandais d'avoir accès à des informations confidentielles qu'il pourrait mésuser aux fins de nuire au recourants, il convient de relever que le droit de consulter le dossier de la procédure pénale en Hollande relève de la seule compétence de l'autorité requérante. Celle-ci a, de surcroît, précisé que l'investisseur néerlandais n'avait pas libre accès aux résultats de l'enquête pénale (dossier MP-GE, onglet E; déterminations de l'autorité requérante du 16 avril 2020, p. 3). Le grief doit être écarté.

- 12 -

5. Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté dans sa conclusion principale, de sorte qu'il n'y pas lieu d'examiner les conclusions subsidiaires.

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 des parties qui succombent

(art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 LOAP). 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 incombe ainsi aux recourants de supporter solidairement les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 8'000.-- (v. 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 du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), montant entièrement couvert par l'avance de frais déjà acquittée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à leur conseil le solde de CHF 403.20 versé en trop par rapport à l'invitation du 30 juin 2020 (v. act. 5 et 6).

- 13 -

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