[AZA 0/2]

1A.136/2001

Ie COUR DE DROIT PUBLIC
****

22 octobre 2001

Composition de la Cour: MM. les Juges Aemisegger, Président,
Vice-président du Tribunal fédéral, Féraud et Favre.
Greffier: M. Kurz.

_____

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par
R._____, représenté par Me Eric Hess, avocat à Genève,

contre
la décision rendue le 11 juillet 2001 par la Direction générale des douanes;

(entraide judiciaire à l'Espagne)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Le 4 mai 1998, puis les 16 et 18 juin suivants, le Tribunal d'instruction no 11 de Malaga a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire pour les besoins d'une enquête pénale ouverte pour escroquerie, obtention frauduleuse de subventions, contrebande et faux. Dans sa demande initiale, le magistrat requérant expose qu'un total de 14'000 tonnes d'huile d'origine turque et tunisienne auraient été débarquées au Portugal entre les mois de juin 1993 et novembre 1994, et n'auraient été que partiellement dédouanées. L'huile aurait ensuite été introduite en Espagne par la société M._____ comme huile communautaire, sur la base de fausses factures des sociétés Z._____ et E._____, permettant ainsi d'obtenir des subventions de la part de l'Etat espagnol, pour le compte de la Communauté européenne, ce qui serait confirmé par les documents saisis en mains de la société M._____. La demande fait encore état de l'implication supposée de G._____ et de R._____, ressortissant français dirigeant la société C._____ et associé au dénommé H._____ dans la société V._____; une télécopie adressée par la société E._____ à la société C._____ priait R._____ d'intervenir "dans un problème de transfert de fonds".
La documentation et le blocage des comptes détenus par A._____, R._____ et G._____ étaient notamment requis.

B.- Le 9 juin 1998, la Direction générale des douanes (ci-après: DGD), à qui l'exécution de cette demande avait été déléguée, est entrée en matière, considérant que les agissements décrits pourraient constituer des escroqueries fiscales. La direction du IIIe arrondissement des douanes, à Genève, était chargée de l'exécution.

Le 18 juin 1998, une perquisition a eu lieu auprès de la banque F._____. Les documents relatifs aux comptes no xxx (détenu par R._____ et clôturé le 18 février 1995) et no yyy (détenu par A._____, clôturé le 12 janvier 1995) ont été produits par la banque.

C.- Par décision de clôture du 11 juin 1999, la DGD a décidé de transmettre à l'autorité requérante les documents précités. Cette décision n'a été transmise au conseil de R._____ par la banque F._____ que le 11 octobre 1999, avec notamment le procès-verbal de saisie. La demande d'entraide et ses compléments ont été remis en consultation le 6 décembre 1999. Les pièces à transmettre ont pu être consultées le 19 janvier 2000 et,

le 26 janvier 2000, une partie en a été restituée.

Après opposition de R._____, la DGD a rendu le 27 mars 2000 une nouvelle ordonnance de clôture, considérant que la demande faisait état d'un cas d'escroquerie fiscale.
Aucune indication n'était donnée par l'autorité requérante quant à la prescription des infractions. Les investigations avaient révélé que R._____ et la société C._____ avaient des liens étroits avec les autres personnes et entités impliquées. Les pièces ne présentant qu'un lointain rapport avec la demande avaient été restituées, mais les autres documents présentaient un lien certain avec l'enquête espagnole et n'allaient pas au-delà de l'entraide requise.

Cette décision a été confirmée par arrêt du Tribunal fédéral du 4 septembre 2000; l'exposé de la demande était suffisant, et les principes de la double incrimination et de la proportionnalité étaient respectés.

D.- Les 4 avril, 25 avril et 26 juin 2000, l'autorité requérante a adressé différents compléments à ses demandes d'entraide. Elle indiquait avoir découvert trois comptes auprès de la banque P._____ en Espagne, détenus par R._____ et le dénommé N._____, qui auraient reçu différents versements provenant notamment de la banque F._____, et dont l'autorité requérante désirait connaître le donneur d'ordre.

Le 12 décembre 2000, le conseil de R._____ s'est adressé à la DGD pour lui faire part d'une violation du principe de la spécialité commise par le juge d'instruction espagnol, lequel s'était engagé à remettre les procès-verbaux dressés en Suisse à un Tribunal de Setubal (Portugal), chargé de juger de l'affaire d'importation d'huile d'olive. L'autorité espagnole a été interpellée à ce sujet par l'OFJ, le 19 décembre 2000. Le 21 mars 2001, l'OFJ a également attiré l'attention de l'autorité requérante sur le fait qu'un jugement d'acquittement était intervenu le 10 janvier 2001 au Portugal, ce qui pourrait rendre sans objet la demande d'entraide.
Il était rappelé que toute transmission à un Etat tiers, de renseignements remis par la Suisse, était soumise à l'approbation de l'office. Le juge espagnol s'est déterminé le 7 mai 2001: à l'exception de G._____, le jugement rendu au Portugal ne concernait pas les personnes poursuivies en Espagne, et il se rapportait uniquement à l'importation d'huile de noisette; le jugement était d'ailleurs frappé d'appel. Quant à la transmission d'informations au Portugal, le juge se défendait d'avoir pris des engagements en ce sens:
les autorités portugaises avaient simplement été invitées à faire savoir si elles étaient intéressées à la documentation remise par la Suisse; elles y avaient d'ailleurs renoncé, compte tenu du jugement intervenu.

E.- Par décision du 11 juillet 2001, la DGD a clôturé la procédure et décidé de transmettre à l'autorité espagnole les documents saisis le 7 mars 2001 auprès de la banque F._____ concernant le compte no xxx détenu par R._____, à partir duquel des montants avaient été versés à la banque P._____.

F.- R._____ forme un recours de droit administratif contre cette dernière décision. Il en demande l'annulation, le refus de l'entraide et de toute transmission à l'autorité requérante, subsidiairement l'obtention préalable, de la part de cette dernière, d'une garantie expresse de respect de la règle de la spécialité.

La DGD et l'OFJ concluent au rejet du recours.

Considérant en droit :

1.- Le recours de droit administratif est formé en temps utile contre une décision de clôture rendue par l'autorité fédérale d'exécution (art. 80g de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale - EIMP, RS 351. 1). Le recourant a qualité pour recourir contre la transmission de pièces relatives au compte bancaire dont il est titulaire (art. 80h let. b EIMP, art. 9a let. a OEIMP).
S'agissant d'une décision de clôture complémentaire, le recourant ne saurait soulever que des objections qui n'ont pas été déjà définitivement écartées antérieurement, en particulier celles que le Tribunal fédéral a examinées dans son arrêt du 4 septembre 2000. Le recourant se fonde d'une part sur le principe ne bis in idem, en raison d'un jugement intervenu au Portugal le 10 janvier 2001, et sur le principe de la spécialité, en raison des transmissions à l'autorité fiscale espagnole et d'une offre de transmission au Portugal. Tous ces événements

sont postérieurs aux précédentes décisions de clôture et peuvent, par conséquent, être invoqués à ce stade de la procédure.

2.- Le recourant invoque la règle "ne bis in idem" (art. 5 EIMP). I1 estime que le jugement rendu le 10 janvier 2001 par le Tribunal de Setubal concerneraient les mêmes personnes que celles qui sont poursuivies en Espagne, en particulier le recourant lui-même, qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt lancé par le juge espagnol. Les faits retenus seraient les mêmes, soit onze importations d'huile depuis la Turquie et la Tunisie, la marchandise ayant été débarquée à Setubal. Même s'il se rapporte aux seules infractions d'association criminelle et d'escroquerie, ce jugement retient que l'huile a été déchargée en quantité déclarée, et que des transports frauduleux n'ont pu être établis. Ce jugement aurait fait l'objet d'un appel, limité à la question de l'importation d'huile de noisette. Le jugement serait définitif en ce qui concerne la question de l'huile d'olive, qui fait l'objet de l'enquête en Espagne. S'agissant d'infractions à caractère douanier, le jugement rendu dans un Etat de l'Union européenne lierait les autres Pays membres.

a) Selon l'art. 5 al. 1 let. a EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si, en Suisse ou dans l'Etat où l'infraction a été commise, le juge a prononcé un non-lieu ou un acquittement ou s'il a renoncé, provisoirement ou définitivement, à infliger une sanction. Le recourant omet toutefois de se demander à quelles conditions le principe "ne bis in idem" peut être pris en considération selon la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ, RS 0.351. 1). Selon la jurisprudence en effet, dans les relations avec les Etats parties à la CEEJ, le droit interne ne saurait s'appliquer à la place du droit conventionnel que lorsqu'il pose des conditions plus favorables à l'entraide (ATF 123 II 134 consid. 1a et les arrêts cités).

b) Or, selon la réserve formulée par la Suisse à propos de l'art. 2 CEEJ, le principe "ne bis in idem" ne saurait faire échec à une demande d'entraide judiciaire que dans les cas où une procédure pénale est pendante en Suisse ou a abouti, dans cet Etat, à un jugement pénal sur le fond. Ainsi défini de manière plus restrictive qu'à l'art. 5 al. 1 let. a EIMP, 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, voire dans un Etat tiers. Par ailleurs, l'argumentation du recourant est contredite par les indications apportées par le Magistrat requérant, selon lequel, même si les faits sont identiques, les normes appliquées au Portugal seraient différentes de celles qui fondent la poursuite en Espagne. Les personnes concernées par l'enquête au Portugal ne sont pas non plus les mêmes, à l'exception de R._____, G._____ et N._____. Il n'y a pas lieu, cela étant, de rechercher, compte tenu de la nature des infractions, dans quelle mesure un jugement d'acquittement rendu au Portugal lierait le juge espagnol.

3.- Le recourant invoque ensuite le principe de la spécialité. Il relève que selon la réglementation espagnole, l'autorité judiciaire aurait l'obligation de communiquer à l'autorité fiscale toute information utile à cette dernière.
Le juge espagnol aurait d'ailleurs agi dans ce sens le 21 février 2001, en transmettant les pièces d'exécution de sa commission rogatoire à un service de l'administration fiscale.
Par ailleurs, le juge d'instruction requérant avait déjà sollicité, dans sa demande initiale du 4 mai 1998, la possibilité de transmettre les documents aux autorités portugaises ou italiennes. Le 5 décembre 2000, il avait clairement offert au Tribunal de Setubal de lui transmettre le procès-verbal d'interrogatoire de O._____; après le refus du Tribunal portugais, il serait à craindre qu'une démarche semblable soit entreprise auprès des autorités italiennes.
Des garanties précises devraient en tout cas être exigées sur ces points.

a) Interpellé au sujet de son offre de transmission aux autorités portugaises, le magistrat requérant a précisé que ses communications du 5 décembre 2000 et du 16 février 2001 ne tendaient pas à remettre inconditionnellement les documents transmis par la Suisse, mais à savoir si l'autorité portugaise y était toujours intéressée. Le message du 5 décembre 2000 pourrait certes être interprété différemment; car le juge espagnol y indique que la déclaration de O._____ serait "remise dès réception". Le message suivant est toutefois moins catégorique, les autorités portugaises étant invitées à faire savoir leur intérêt à consulter le document et, le cas échéant, à prélever des pièces. En définitive, il y a lieu de s'en tenir à l'interprétation du juge requérant, selon laquelle une

transmission directe des pièces remises par la Suisse n'était pas envisagée. Ces éclaircissements, apportés après que l'OFJ avait spécialement attiré l'attention de l'autorité requérante sur les exigences découlant du principe de la spécialité, sont également valables quant à une éventuelle transmission à l'Italie, le Portugal y ayant pour sa part définitivement renoncé.

b) Le recourant évoque aussi l'obligation, qui existerait en droit espagnol, de communiquer au fisc tous renseignements susceptibles de l'intéresser. Cette obligation n'implique toutefois pas que le principe de la spécialité ne pourra pas être respecté lorsque l'ordonnance de clôture sera communiquée, avec les réserves habituelles relatives à ce principe. Cette réserve, et en particulier l'interdiction de toute utilisation des renseignements transmis à des fins fiscales, a d'ailleurs déjà été communiquée à l'autorité requérante par l'OFJ, le 19 décembre 2000. L'autorité requérante se trouve ainsi liée par les conditions posées par la Suisse, et il n'y a aucune raison de penser que l'Etat requérant se soustraira à ses obligations. L'existence d'une disposition de droit interne instaurant une obligation d'informer le fisc ne change rien à cette conclusion: il peut raisonnablement être présumé que les organes de l'Etat requérant feront primer une obligation internationale vis-à-vis d'un Etat cocontractant sur une disposition de leur droit interne.
4.- Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit administratif doit être rejeté. Un émolument judiciaire est mis à la charge du recourant qui succombe, conformément à l'art. 156 al. 1 OJ.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours.

2. Met à la charge du recourant un émolument judiciaire de 5'000 fr.

3. Communique le présent arrêt en copie au mandataire du recourant, à la Direction générale des douanes et à l'Office fédéral de la justice (B 110785).

_____

Lausanne, le 22 octobre 2001 KUR/col

Au nom de la Ie Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,