

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2007.187 - 190

Arrêt du 8 avril 2008 Ile Cour des plaintes

Composition

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

Parties

- 1. A.,**
- 2. LA SOCIETE B.,**
- 3. LA SOCIETE C.,**
- 4. LA SOCIETE D.**

représentés par Me Jean-Marie Crettaz, avocat,

recourants

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
avec la France
Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** A. est poursuivi par la justice française des chefs d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux. A. est soupçonné d'avoir, dans le cadre de l'administration du groupe français E. et d'autres sociétés dont il est le gérant, affecté à d'autres fins l'argent versé par ses clients pour la construction de biens immobiliers. A. dispose de comptes bancaires en son nom propre et aux noms des sociétés F. et G. auprès de la banque H. dont il est l'ayant droit économique. A. est suspecté d'avoir utilisé ces comptes pour blanchir le produit des infractions qui lui sont reprochées en France. Suite à une communication de soupçons de blanchiment au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) par la banque H., le Procureur général du canton de Genève a ouvert le 11 juillet 2006 une information du chef de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP; cause n° P/11194/2006). Sur ordonnance de l'autorité pénale genevoise, la banque H. a bloqué les avoirs déposés sur les comptes dont notamment la société G. et A. sont les titulaires en ses livres.
- B.** Par demande du 23 avril 2007 (act. 11.1), le Procureur général du canton de Genève a requis l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) de déléguer la compétence de poursuivre, instruire et juger A. pour les actes de blanchiment supposés avoir été commis en Suisse en relation avec les infractions poursuivies en France. Le 27 avril 2007, l'OFJ a présenté une demande de délégation à la France et lui a transmis le dossier de l'enquête diligentée à Genève (act. 11.2). A ce jour, selon les informations fournies par l'OFJ, la France n'aurait pas formellement accepté la délégation de la poursuite pénale (cf. act. 11).
- C.** Entre-temps, le juge d'instruction du canton de Genève a reçu une commission rogatoire datée du 28 février 2007, émanant du juge d'instruction chargé de l'enquête en France et transmise le 2 mars 2007 par le Procureur de la République française près du Tribunal de Grande Instance de Z. Par ordonnances du 24 avril 2007, le juge d'instruction genevois est entré en matière et a ordonné la saisie et la communication de l'intégralité de la documentation bancaire émise dès le 1^{er} janvier 2001 en liaison avec toutes les relations bancaires dont A., la société G. – devenue dans l'intervalle la société D. –, la société F. – modifiée en C. – sont ou ont été titulaires, ayants droit économiques ou fondés de procuration, ainsi qu'avec d'autres sociétés mentionnées dans la commission rogatoire (cf. doss. du juge d'instruction). Par ordonnance de clôture du 25 octobre 2007 (cf. act. 1.2), le juge d'instruction genevois a ordonné la transmission à l'autorité requérante de la documentation bancaire relative aux comptes d'A. (comptes n^{os} 1 et 2), la société G. (comptes n^{os} 3, 4 et 5), la société F. (comptes

n^{os} 6, 7 et 8), la société E. (comptes n^{os} 9 et 10) et la société I. (comptes n^{os} 11, 12 et 13) auprès de la banque H. remise en exécution de la commission rogatoire, ainsi que d'un courrier de cette banque du 21 mai 2007 et d'un rapport de police du 5 avril 2007 (cf. doss. du juge d'instruction), y compris son annexe (déclaration de J. à la police). Cette ordonnance a été notifiée à la banque H. de même qu'à A. à son adresse privée en France.

- D.** Par acte du 10 décembre 2007, A., la société B.; anciennement I.), la société C. (anciennement F.) et la société D. (anciennement G.) forment un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral tendant au refus de l'entraide judiciaire et à l'annulation de l'ordonnance du 25 octobre 2007 (procédures n^{os} RR.2007.187 - 190).
- E.** Invités à se déterminer sur les recours susmentionnés, le juge d'instruction se réfère à son ordonnance et conclut au rejet des recours et l'OFJ se rallie à l'ordonnance attaquée, en proposant le rejet des recours. Il demande par ailleurs leur jonction. Sur demande de la Cour de céans, l'OFJ a remis son dossier sur la délégation de la procédure à la France (cf. act. 11). Les recourants ont pu répliquer.

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. Il convient de joindre les recours RR.2007.187 - 190, formés séparément contre la même décision, et de statuer par un seul arrêt (cf. ATF 127 V 29 consid. 1; 123 II 16 consid. 1; 122 II 368 consid. 1a et les arrêts cités).
2.
 - 2.1 En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF mis en relation avec l'art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale conformément à l'EIMP.
 - 2.2 La Confédération suisse et la République française sont toutes deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et le 21 août 1967 pour la France, ainsi qu'à la Convention relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} septembre 1993, pour la France le 1^{er} février 1997. La CEEJ a été complétée, dans les relations bilatérales, par l'accord du 28 octobre 1996, entré en vigueur le 1^{er} mai 2000 (RS 0.351.934.92). 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 non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsqu'elles sont plus favorables à l'entraide (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a p. 122/123, et les arrêts cités).
 - 2.3
 - 2.3.1 Selon l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour agir 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. A., accusé dans la procédure pénale ouverte dans l'Etat requérant, a qualité pour agir selon les art. 21 al. 3 et 80h let. b EIMP, mis en relation avec l'art. 9a let. a OEIMP, contre la transmission de la documentation relative aux comptes n^{os} 1 et 2 dont il est le titulaire (v. ATF 130 II 162 consid. 1.1; 123 II 161 consid. 1d/aa p. 164; arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 2.1). Il a aussi qualité pour soulever le grief de violation de l'art. 2 EIMP pour ce qui le concerne (v. ATF 125 II 356 consid. 3b/bb p. 362; 115 Ib 68 consid. 6 p. 86/86). Les sociétés B., C. et D. ont qualité pour agir selon l'art. 80h let. b EIMP, mis en relation avec l'art. 9a let. a

OEIMP, contre la transmission de la documentation relative à leurs comptes bancaires. En revanche, en tant que personnes morales, ces sociétés n'ont pas qualité pour invoquer l'art. 2 let. d EIMP, excluant l'entraide lorsque la procédure étrangère présente des défauts graves (cf. ATF 126 II 258 consid. 2d/aa p. 260).

- 2.3.2** En qualité de titulaires des comptes concernés par l'entraide, A., les sociétés B., C. et D. ont qualité pour contester la transmission du procès-verbal de déclaration de J., dans la mesure où ledit procès-verbal contient des informations qui équivalent à une transmission des documents relatifs à leurs comptes (ATF 124 II 180 consid. 2b et c p. 182/183).
- 2.3.3** S'agissant du rapport de police du 5 avril 2007, il est douteux, eu égard à son contenu, que les recourants aient la qualité pour s'opposer à sa remise aux autorités requérantes. Ne fournissant que des informations ressortissant du Registre du commerce de Genève relatives aux sociétés F., B., et D., ledit rapport ne renseigne pas sur des informations dont l'obtention implique des mesures de contrainte (art. 64 EIMP). Ces informations figurent parmi celles qui sont susceptibles d'être transmises par l'entraide de police (art. 75a al. 1 EIMP). Cette question peut néanmoins rester ouverte vu l'issue de la cause.
- 2.3.4** Comme le relève à juste titre l'OFJ dans sa réponse du 11 janvier 2008, la décision du 25 octobre 2007 n'avait pas à être notifiée à A. en France, conformément à l'art. 80m EIMP. En effet, la notification à la banque H. suffisait (cf. art. 80m al. 1 let. a EIMP et 9 OEIMP; voir arrêt du Tribunal fédéral 1A.67/2007 du 20 décembre 2007, consid. 2.2). La décision lui ayant toutefois été notifiée, A. pouvait objectivement et de bonne foi partir de l'idée que le délai de recours commençait à courir dès la communication de la décision, soit à partir du 11 novembre 2007, ce d'autant que, comme le mentionne l'OFJ, il n'est pas certain que la banque H. ait cherché à contacter son client. Les recours, interjetés dans les 30 jours dès la prise de connaissance de la décision, sont intervenus en temps utile. Par tant, ils sont recevables.
- 3.** Les recourants invoquent l'art. 2 EIMP, à teneur duquel la demande d'entraide est notamment irrecevable si la procédure à l'étranger présente des défauts graves (let. d). Ils s'étonnent de ce que le juge en charge de la procédure pénale en France soit déjà en possession de la documentation bancaire visée par l'ordonnance du 25 octobre 2007, alors que celle-ci n'est pas encore entrée en force de chose jugée. Ils laissent entendre qu'elle aurait été transmise en violation des règles de l'entraide. Seul A. est recevable à soulever ce grief (cf. consid. 2.3.1 ci-dessus).

- 3.1** L'art. 2 EIMP – qui s'applique également à la petite entraide (ATF 125 II 595 consid. 5c p. 608) – a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours, par le biais de l'entraide judiciaire ou de l'extradition, à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, défini en particulier par la CEDH ou le Pacte ONU II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international (ATF 123 II 161 consid. 6a p. 166/167, 511 consid. 5a p. 517, 595 consid. 5c p. 608; 122 II 140 consid. 5a p. 142).

L'art. 2 let. d est subsidiaire par rapport aux lettres a, b et c (voir ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^e éd., Berne 2004, n° 456). La jurisprudence définit la notion de «défauts graves» de cas en cas (LAURENT MOREILLON, Entraide internationale en matière pénale, Commentaire romand, Bâle 2004, n° 51 ad art. 2 EIMP). A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a qualifié d'abusives l'entraide demandée pour des faits qui ne sont de toute évidence pas punissables selon le droit de l'Etat requérant (ATF 113 Ib 157 consid. 3). La jurisprudence considère en revanche que des informalités qui peuvent être réparées par l'Etat requérant ne constituent pas des «défauts graves» (voir arrêt du Tribunal fédéral 1A.160/2000 du 4 septembre 2000, consid. 3; cf. ég. la casuistique présentée par PAOLO BERNASCONI, Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Zurich 2002, tome 2, n° 40 s. ad partie générale). Dans ces cas en effet, le défaut n'est pas irréparable (voir ZIMMERMANN, op. cit., n° 456).

- 3.2** In casu, A. a démontré que l'autorité étrangère disposait d'ores et déjà des documents relatifs à ses comptes bancaires et à ceux de ses ayants droit (cf. act. 4 et annexes à act. 14). Quoiqu'en pensent les recourants, il n'y a toutefois pas motif à s'en étonner. Cette situation s'explique simplement par le fait que, comme l'a révélé l'instruction du dossier, la procédure pénale suisse a été déléguée à la France (cf. act. 8 et annexes à act. 11; ég. voir RR.2007.26). Or, conformément à l'art. 90 EIMP, une demande de délégation s'accompagne *de facto* par la remise du dossier pénal, avec les pièces à conviction et les moyens de preuve, la remise du dossier constituant «le corollaire de la délégation» (ZIMMERMANN, op. cit., n° 502; ég. ERWIN JENNI, Stellvertretende Strafverfolgung. Übersicht und Hinweise zu einer wenig bekannten Form internationaler Zusammenarbeit, in Aus der Werkstatt des Rechts, Bâle 2006, p. 359). Il est vrai qu'A., ne résidant pas habituellement en Suisse, n'a pas été admis à participer à la procédure de délégation (cf. RR.2007.187, act. 1.11). Il ressort cependant clairement des pièces qu'il a lui-même produites qu'il était au courant

de l'existence de la procédure de délégation depuis le 2 mai 2007 (cf. RR.2007.187, act. 1.8).

- 3.3** La délégation de la poursuite pénale est parfaite lorsque l'Etat requis a accepté la délégation (voir art. 89 EIMP). Ainsi, tant que l'Etat étranger n'a pas repris la poursuite pénale, la décision de délégation n'entre pas en force (cf. ATF 129 II 449 consid. 2.1). Cela implique aussi qu'en principe, l'Etat requis n'est pas autorisé à faire usage des pièces et moyens de preuve qui lui ont été remis tant et aussi longtemps qu'il n'a pas accepté la délégation.

In casu, non seulement des pièces bancaires provenant de la procédure suisse apparaissent au dossier pénal français, mais celles-ci peuvent être consultées – preuve en étant que le mandataire français d'A. a pu en lever copie (annexe à act. 4.1; selon cet avocat, elles seraient même enregistrées sous les références D 562 à D 578, cf. annexe à act. 14). Puisque, formellement, la délégation n'a pas été admise par l'Etat requérant (cf. act. 11), les pièces litigieuses ne devraient pas faire partie du dossier. Le fait cependant qu'elle n'ait pas non plus été refusée par la France et que les pièces, numérotées, aient été consignées au dossier, permet d'admettre que l'absence d'acceptation formelle résulte d'une inadvertance de la part de l'Etat délégataire et que l'acceptation de la délégation semblerait être intervenue par actes concluants (cf. le considérant 4.1 de l'arrêt du 8 avril 2008 dans la cause RR.2008.26/36 auquel il est renvoyé). Par analogie avec la solution retenue par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 1A.160/2000, l'absence d'acceptation doit être considérée comme une informalité que l'Etat délégataire doit être invité à réparer (cf. consid. 3 de l'arrêt précité), sans qu'il faille y voir une violation grave au sens de l'art. 2 let. d EIMP. L'OFJ a par ailleurs déjà été invité à intervenir auprès des autorités françaises afin qu'elles réparent ce vice (cf. RR.2008.26/36, consid. 5).

- 4.** Il reste à examiner si la remise des documents viole le principe de la proportionnalité. Les recourants exposent qu'il n'y a pas de sens à ordonner la transmission de pièces qui figurent déjà au dossier pénal français.

Certes, il est possible qu'une partie des documents cotés dans la procédure française correspondent aux pièces visées dans l'ordonnance du 25 octobre 2007 (cf. act. 14). Il n'est cependant pas certain – et les recourants ne le prétendent pas – que toutes les pièces mentionnées dans la dite ordonnance soient déjà en possession du magistrat français – on songe en particulier aux documents établis en exécution de la commission rogatoire, soit le rapport de la police du 5 avril 2007 (cf. doss. du juge

d'instruction), la déclaration de J. et la lettre de la banque H. du 21 mai 2007. Dans le doute et afin d'éviter la présentation de demandes complémentaires (cf. ATF 121 II 241 consid. 3a), il se justifie de transmettre toute la documentation susceptible d'intéresser l'autorité requérante – ce qui correspond également à l'intérêt d'une saine administration de la justice – quitte à remettre des documents qui ont déjà été remis à l'autorité requérante dans le cadre de la procédure de délégation.

5. Dans leurs répliques, les recourants se plaignent du risque d'utilisation en violation du principe de la spécialité des documents déjà transmis à la France (cf. act. 14). S'il est vrai que la demande de délégation du 27 avril 2007 n'est pas assortie de la réserve de la spécialité (act. 11.2), ainsi que l'exigent la jurisprudence et une partie de la doctrine (ATF 112 Ib 339; ZIMMERMANN, op. cit., n° 500; PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Bâle 2001, n° 307; plus nuancé, MOREILLON, op. cit., n° 2 ad art. 89 EIMP), les recourants ne produisent toutefois aucun indice concret de violation de la réserve de la spécialité découlant de l'utilisation des documents transmis à l'autorité délégataire. Quoiqu'il en soit la procédure d'entraide en question permet de dissiper les craintes des recourants puisque l'autorité d'exécution ou l'OFJ devront prendre le soin d'assortir la transmission des documents de la réserve de la spécialité formulée par la Suisse.
6. Les frais de 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). 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. 16 000.--.

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. Les causes RR.2007.187 à RR.2007.190 sont jointes.
2. Les recours sont rejetés.
3. Un émolument de Fr. 16 000.--, couvert par les avances de frais acquittées, est mis à la charge des recourants.

Bellinzona, le 9 avril 2008

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

La présidente:

la greffière:

Distribution

- Me Jean-Marie Crettaz, avocat
- Juge d'instruction du canton de Genève
- Office fédéral de la justice

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).