

Bundesstraengericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2007.113

Arrêt du 10 décembre 2007 **Ile Cour des plaintes**

Composition

Les juges pénaux fédéraux Bernard Bertossa, président, Giorgio Bomio et Roy Garré
La greffière Elena Maffei

Parties

LA SOCIETE A., représentée par Me Alberto Francisco Bauer,

recourante

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide à la France
Transmission de documentation bancaire
(art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 20 février 2007, le Procureur de la République française auprès du Tribunal de Grande instance de Marseille, a présenté une demande d'entraide à la Suisse. Annoncée comme complémentaire à une demande originaire du 3 janvier 2005, la requête du 20 février 2007 expose que les autorités judiciaires françaises conduisent une enquête préliminaire relative à des opérations financières susceptibles de constituer des délits d'abus de biens sociaux et de présentation de bilans inexacts au préjudice de la société B.. Selon les autorités requérantes, ces infractions auraient été commises dans le cadre de la location de la villa dénommée "C.", sise dans le département des Alpes-Maritimes et dont la société B. est propriétaire.

Selon l'exposé des faits, la société B. a loué la villa "C.", à compter du 1^{er} juin 2001, à la société D., domiciliée à Gibraltar. Dans le courant de l'année 2001, les loyers provenant des locations de la villa "C." auraient été comptabilisés pour des montants largement inférieurs aux sommes encaissées auprès des locataires et versées sur des comptes bancaires en Suisse. L'autorité requérante fonde ces soupçons essentiellement sur les dires de E. chargée de la gérance et de l'administration de la société B.. Il ressort pourtant des pièces annexées à la requête que la société D., représentée par F., a contracté un bail en date du 28 mai 2001, enregistré le 24 août 2001, avec la société B. pour louer la propriété précitée du 1^{er} juin au 31 octobre 2001 au prix de FF 1'800'000.--. La société D. s'est acquittée du loyer le 10 juillet 2001 en débitant son compte n° 1. auprès de la banque G., à Zurich. Selon un message swift du 12 juillet 2007 annexé à la requête, la somme de FF 1'800'000.--, équivalente à 274'408,23 Euro, a été créditée sur un compte de la société B. auprès de la banque H. à Nice. Toujours selon l'autorité requérante, la villa "C." aurait également fait l'objet de sous-locations saisonnières. La société D. aurait chargé la société I., dirigée par J., de rechercher un locataire pour la villa. Un contrat aurait été signé avec la société K., domiciliée à Z., pour le compte de L.. Le montant de la sous-location a été acquitté par la société I. à hauteur de FF.1'800'000.-- selon ordre de transfert du 15 juin 2001, en faveur de la société D. sur le compte n° 2. de cette dernière auprès de la banque G., à Genève.

Selon l'autorité requérante, le 5 avril 2002 la société I. aurait remboursé à la société K. un trop perçu de 84'458,02 Euro sur le compte n° 3. de cette dernière auprès de la banque N., anciennement O.

Par sa requête d'entraide, l'autorité française sollicite la transmission de la documentation bancaire et d'ouverture du compte n° 3. ouvert auprès de la banque N..

- B.** En date du 26 mars 2006, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), a délégué l'exécution de la requête à l'Office des juges d'instruction fédéraux. L'OFJ fondait sa décision sur le fait que la requête en question constituait un complément aux demandes françaises antérieurement exécutées par l'autorité d'instruction fédérale et dans le cadre desquelles plusieurs décisions du Tribunal fédéral avaient été rendues. Le Juge d'instruction fédéral relevait toutefois, dans un courrier du 30 mars 2006 à l'OFJ, que la demande du 20 février 2007 n'était pas un complément aux requêtes qu'il avait exécutées précédemment. Le même magistrat signalait encore que le Juge d'instruction du canton de Genève lui avait communiqué être en charge de requêtes d'entraide françaises s'inscrivant dans le même complexe de faits que celui décrit dans la requête précitée. Par nouvelle décision du 3 avril 2006 remplaçant celle du 26 mars 2006, l'OFJ chargea alors le Juge d'instruction du canton de Genève de l'exécution de la requête du 20 février 2007.
- C.** Procédant à l'exécution de la requête française, le juge d'instruction genevois s'est fait remettre la documentation relative au compte n° 3.. Des pièces reçues, il résulte que, contrairement aux allégués de la requête française, le titulaire de ce compte n'est pas la société K., mais la société A. dont le siège est à Panama et dont J. est l'ayant droit économique.
- D.** Le 20 juin 2007, le juge d'instruction a rendu une ordonnance d'entrée en matière et de clôture de la procédure d'entraide, accordant la remise à l'autorité requérante des pièces visées dans sa demande (act. 1.1). Ladite décision a été notifiée à la société A. le 22 juin 2007.
- E.** Par acte du 19 juillet 2007, la société A. a recouru contre l'ordonnance précitée. Elle a formulé les conclusions suivantes:

A la forme

déclarer le présent recours recevable

Au fond

Déclarer irrecevable la demande d'entraide du Tribunal de grande instance de Marseille du 23 février 2007.

Annuler et mettre à néant l'ordonnance d'admissibilité et de clôture de la procédure d'entraide du 20 juin 2007, ainsi que l'ordonnance d'admissibilité et d'exécution de la procédure d'entraide du 4 avril 2007 dans le cadre de la procédure CP/246/2005.

Condamner l'Etat de Genève à tous les dépens, lesquels comprendront une équitable participation aux honoraires de l'avocat soussigné.

L'OJF et le juge d'instruction du canton de Genève ont conclu au rejet du recours.

- F.** Constatant que la requête initiale du 3 janvier 2005 n'était pas produite par l'autorité intimée, la Cour a invité cette dernière à lui transmettre ce document. Ce n'est finalement qu'en date du 27 novembre 2007 que ce dernier a été remis à la Cour, par les soins de l'OFJ (act. 27). Un délai au 12 décembre 2007 a alors été imparti à la recourante pour se déterminer sur cette pièce. Par courrier du 5 décembre 2007, la recourante requiert la prolongation de ce délai et demande que les annexes à la demande du 3 janvier 2005 soient produites. Pour les motifs qui vont suivre, il n'a pas été répondu à cette démarche.

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.

L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ; RS 0.351.1) entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août 1967, ainsi que par l'accord bilatéral complétant cette Convention (RS 0.351.934.92) conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1^{er} mai 2000. S'agissant d'une demande d'entraide présentée pour 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 11 septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} février 1997 pour la France. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.1). Celles-ci restent néanmoins applicables aux questions non traitées explicitement ou implicitement par le droit conventionnel et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que le traité (ATF 123 II 134 consid. 1a p.136; 122 II 140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a et les arrêts cités).

1.2 En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF (nouvelle teneur selon le ch. 14 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007; RS 173.32), mis en relation avec l'art. 80e al. 1 EIMP, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale conformément à l'EIMP. Selon l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable par renvois des art. 28 al. 1 let. e et 30 let. b LTPF, l'autorité examine d'office sa compétence. Par analogie avec la pratique du Tribunal fédéral relative à l'art. 29 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le Tribunal pénal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 133 I 185 consid. 2 et références citées). Saisie d'un recours contre une mesure d'entraide judiciaire, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP).

1.3 En matière d'entraide judiciaire, le recours est ouvert 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). Déposé dans un délai de 30 jours après que la recourante ait reçu la décision, le présent recours est interjeté en temps utile contre une décision de l'autorité cantonale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide judiciaire (art. 80e et 80k EIMP). La légitimation de la recourante, titulaire du compte n° 3. auprès de la banque N. est par ailleurs évidente (art. 80h let. b EIMP; 9a OEIMP).

2. La recourante soutient que la demande d'entraide est imprécise, lacunaire et ne permet pas à l'autorité requise d'examiner si les conditions de l'entraide sont réalisées. Elle conteste en l'occurrence que l'exposé des faits de la demande, transposé en droit suisse, puisse être qualifié de gestion déloyale, de faux dans les titres ou de blanchiment d'argent. Elle soutient encore que les opérations décrites dans la demande d'entraide étaient parfaitement légales au regard du droit suisse et que ladite demande apparaît en réalité comme un prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve visant uniquement à permettre aux autorités françaises d'obtenir par des moyens détournés des informations protégées par le secret bancaire, et dont l'accès leur a été refusé par le Tribunal fédéral (elle cite à cet effet les arrêts 1A.175/2005, 1A.205/2005, 1A.207/2005, 1A.211/2005, 1A.212/2005, 1A.299/2005 des 21 et 29 septembre 2005).

Cette argumentation revient à remettre en cause l'exposé des faits fournis à l'appui de la demande et à prétendre que celle-ci ne respecterait pas les art. 28 EIMP et 14 CEEJ. Selon ces dispositions, la demande d'entraide doit indiquer: l'organe dont elle émane et le cas échéant, l'autorité pénale compétente (art. 14 ch. 1 let. a CEEJ et 28 al. 2 let. a EIMP), son objet et ses motifs (art. 14 ch. 1 let. b CEEJ et 28 al. 2 let. b EIMP), un exposé sommaire des faits et leur qualification juridique (art. 14 ch. 2 CEEJ, 28 al. 2 let. c et 28 al. 3 let. a EIMP), la désignation aussi précise et complète que possible de la personne poursuivie (art. 14 ch. 1 let. c CEEJ et 28 al. 2 let. d EIMP). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (ATF 116 Ib 96 consid. 3a; 115 1b 68 consid. 3b/aa; 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). La demande d'entraide se rapportant à des faits de blanchiment ne doit pas nécessairement contenir la preuve de la commission de ce délit ou de l'infraction principale ; elle peut se borner à faire état de transactions douteuses (ATF 129 II 97). Selon la jurisprudence, 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 88 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).

Par ordonnance d'admissibilité et d'exécution du 4 avril 2007, l'autorité d'exécution a estimé que les faits incriminés dans la requête du 20 février 2007, transposés en droit suisse pouvaient être qualifiés de gestion déloyale et de faux dans les titres (act. 5.2). Dans l'ordonnance de clôture du 20 juin 2007 l'autorité d'exécution a abandonné ces deux qualifications pour ne retenir que celle de blanchiment d'argent (act. 5.1). Selon l'autorité d'exécution les autorités françaises mèneraient une procédure du chef de blanchiment

2.3 A l'instar de la requête originale du 3 janvier 2005, la requête complémentaire litigieuse repose sur l'allégation selon laquelle d'une part "les loyers provenant de la location de la villa C. étaient comptabilisés pour des montants largement inférieurs aux sommes réellement encaissées auprès des preneurs" et d'autre part "la valeur de la villa déclarée à l'administration fiscale française était dans une grande mesure sous estimée". A l'appui de sa requête tendant à la transmission des documents relatifs au compte de la recourante, l'autorité française précise que la villa aurait été louée à la société D., qui à son tour l'aurait sous-louée, apparemment pour un prix supérieur à la société K..

2.3.1 On ne discerne pas en quoi le fait, pour un locataire, de sous-louer un immeuble à un prix supérieur au prix de sa propre location pourrait constituer une quelconque infraction en droit suisse, ni d'ailleurs en droit français, les relations patrimoniales entre locataire et sous-locataire étant en principe étrangères aux relations de même ordre entre le locataire et le propriétaire de l'immeuble et les revenus de la sous-location n'ayant d'aucune manière à être "comptabilisés" dans les comptes du propriétaire. A cela s'ajoute que le compte bancaire dont la documentation est requise par l'autorité française n'appartient pas à la sous-locataire désignée dans la requête, mais à une société tierce, dont on ne voit pas quel rôle elle aurait pu jouer dans la réalisation des faits sur lesquels se fonde l'enquête conduite par le parquet

de Marseille. Sur la base de l'exposé des faits lacunaires, pour ne pas dire indigent, de la requête initiale comme de la requête complémentaire examinée ici, il n'est pas possible de retenir l'existence de l'une ou l'autre des infractions évoquées au gré des décisions successives des autorités d'exécution, ni de déterminer en quoi les preuves requises seraient utiles à l'enquête étrangère.

2.3.2 A supposer que l'immeuble en cause ait été déclaré aux autorités fiscales françaises pour une valeur insuffisante, ce fait relèverait exclusivement de la soustraction fiscale et ne saurait donc justifier l'octroi de l'entraide (art. 3 al. 3 EIMP).

2.3.3 L'exposé des faits est ainsi clairement insuffisant pour vérifier le respect du principe de double incrimination, comme pour apprécier, sous l'angle de la proportionnalité, l'utilité potentielle de la documentation bancaire sollicitée. Le grief tiré de l'art. 28 EIMP est donc fondé et la décision attaquée doit être annulée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs formulés par la recourante.

3. Lorsqu'une demande d'entraide ne peut être exécutée en raison du caractère incomplet de la requête, il ne s'ensuit pas que cette dernière doit être définitivement rejetée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.175/2005 du 21 septembre 2005 consid. 3.4). L'autorité d'exécution doit en effet inviter l'autorité requérante à remédier au vice formel qui entache sa demande et à compléter l'état des faits (art. 28 al. 6 EIMP) de telle sorte que l'autorité suisse puisse vérifier le respect du principe de double incrimination et celui de la proportionnalité. A réception de ce complément, une nouvelle décision doit être prononcée, qui pourra à son tour faire l'objet d'un recours.

4. Vu l'issue de la cause, la requête de la recourante tendant à la prolongation du délai imparti pour sa détermination devient sans objet.

5. Par renvoi de l'art. 30 let. b LTF, les frais et dépens se déterminent selon les art. 63ss PA. La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires et des dépens, bien que n'étant explicitement réservée ni à l'art. 63 al. 5, ni à l'art. 64 al. 5 PA, se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a LTPF. Dans son message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral reconnaît en effet l'autonomie administrative de l'autorité judiciaire fédérale s'agissant du calcul des émoluments judiciaires, des dépens alloués aux parties ainsi que de la détermination de l'indemnité en cas d'assistance judiciaire (cf. FF 2001 p. 4208ss). Il ne résulte par ailleurs

aucunement des débats parlementaires que le législateur ait voulu s'écarter du principe de l'autonomie de l'autorité judiciaire au moment d'attribuer la compétence pour statuer dans le domaine de l'EIMP au Tribunal pénal fédéral plutôt qu'au Tribunal administratif fédéral comme initialement prévu par le Conseil fédéral (cf. BO 2004 CN p. 1570ss; 2005 CE p. 117ss; CN p. 643ss). Il s'ensuit que les réserves figurant aux art. 63 al. 5 et 64 al. 5 PA doivent être interprétées par analogie comme valant également en faveur de l'art. 15 al. 1 let. a LTPF.

- 5.1** En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais judiciaires sont mis, en règle générale, à la charge de la partie qui succombe (1^{re} phr.). Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (2^e phr.). En l'occurrence, la recourante obtient gain de cause, sinon sur sa conclusion principale, du moins sur l'annulation de la décision entreprise, de telle sorte que l'avance de frais, par Fr. 6'000.--, dont elle s'est acquittée doit lui être restituée (art. 63 al. 2 PA). A teneur de l'art. 64 al. 1 PA, la Cour décide, d'office ou sur requête, si et dans quelle mesure une indemnité est allouée à la partie qui a obtenu partiellement gain de cause, pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. Une indemnité de Fr. 2'000.--, à la charge de l'Etat de Genève, sera donc allouée à la recourante.

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. Le recours est admis au sens des considérants et la décision du 20 juin 2007 est annulée.
2. Il est statué sans frais et l'avance de Fr. 6'000.-- est restituée à la recourante.
3. L'Etat de Genève versera à la recourante une indemnité de Fr. 2'000.-- à titre de dépens.

Bellinzona, le 11 décembre 2007

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

Le président:

la greffière:

Distribution

- Me Alberto Francisco Bauer, avocat
- Juge d'instruction du canton de Genève,
- Office fédéral de la justice, Assistance judiciaire internationale,

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).