

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2012.189

Arrêt du 13 février 2013

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Giorgio Bomio et Cornelia Cova,
la greffière Maria Ludwiczak

Parties

A. S.A., représentée par Me Marc Bonnant, avocat,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la
France

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** En date du 1^{er} avril 2011, la France a adressé une commission rogatoire à la Suisse s'inscrivant dans l'état de fait suivant. La juridiction Inter-Régionale Spécialisée en matière économique et financière de Marseille mène une enquête sur les dénommés B., C., D., E. et autres notamment pour avoir réalisé des opérations bancaires sans justification économique et procédé au versement de divers pots-de-vin lors de l'attribution, aux sociétés du groupe F., de marchés immobiliers majeurs dans la région monégasque. Lesdits faits sont assimilables, en droit suisse, aux infractions de recel, organisation criminelle, blanchiment d'argent, corruption active et corruption passive. De plus, depuis le 23 juin 2010, une instruction est ouverte contre le dénommé G. notamment pour faux, usage de faux et corruption active. Entendu par les autorités françaises, G. a déclaré avoir effectivement bénéficié de commissions versées par la société H., filiale du groupe F., lors de l'attribution des marchés de travaux relatifs au chantier de l'Hôtel I. à Z. Celles-ci ont été versées en 2007 à hauteur de EUR 299'500.-- et en 2008 à concurrence de EUR 305'000.-- sur un compte ouvert au nom de la société J. Ltd, "officine de facturation ayant porté la commission pour le compte de G." d'après les cadres du groupe F., avant d'être versées sur un compte ouvert auprès de la banque K. à Genève et dont G. a reconnu être le bénéficiaire économique.
- B.** La commission rogatoire française (act. 1.3) a été présentée dans le but de déterminer la destination finale desdits fonds versés à G. Elle porte, entre autres, sur l'identification des comptes ouverts auprès de la banque K. et dont G. est le titulaire, le mandataire ou le bénéficiaire économique ainsi que la production de la documentation bancaire concernant ces comptes, mais aussi l'audition des dénommés L., directeur du service juridique de la banque K., et M., représentante d'une société N. Sàrl.
- C.** Chargé de l'exécution par l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ; act. 1.4), le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) est entré en matière sur la demande d'entraide par décision du 1^{er} juillet 2011 (act. 1.5).
- D.** Par ordonnance du 1^{er} juillet 2011, le MPC a invité la banque K. à produire la documentation bancaire relative aux comptes détenus par G. pour la période allant de l'ouverture du compte (ou à défaut depuis le 1^{er} janvier 2006) à ce jour ou jusqu'à la clôture du compte. La banque K. a donné suite à la requête par courrier du 12 décembre 2011. Le compte n° 1, dont

G. est l'ayant droit économique et sur lequel il dispose d'un droit de signature, a été identifié. Le titulaire du compte est la société A. S.A.

- E.** Par courrier du 14 février 2012, le MPC a sollicité une prise de position de la recourante quant à la transmission simplifiée de la documentation bancaire relative au compte n° 1. En cas de refus, la recourante a été invitée à procéder à un tri des pièces (act. 1.6). A. S.A. s'est exécutée par courrier du 14 mars 2012 en indiquant qu'elle s'opposait à la transmission simplifiée et toute remise de documents bancaires aux autorités étrangères. Toutefois, elle a précisé que si une transmission devait intervenir, celle-ci devrait se faire "dans la stricte limite des pièces qui se rattachent à la réception et à l'utilisation éventuelle des fonds provenant de J. Ltd" (act. 1.7).
- F.** Le MPC a, par décision de clôture du 11 juillet 2012, ordonné la transmission à l'autorité requérante de l'intégralité de la documentation relative au compte n° 1 ouvert au nom de la société A. S.A., à savoir les documents d'ouverture et de clôture, les relevés de compte, les avis de débit et de crédit ainsi que les ordres de transfert, le tout sous réserve du principe de la spécialité (act. 1.1).
- G.** Par mémoire daté du 9 août 2012, A. S.A. a formé recours contre ladite décision de clôture concluant à son annulation, au refus de l'entraide et à la restitution à la banque K. de la documentation bancaire saisie (act. 1). De plus, elle conclut à ce que les procès-verbaux d'auditions de L. et M. ne soient pas transmis aux autorités françaises. Subsidièrement, la recourante demande à ce que l'autorité requérante soit invitée à préciser l'état de fait dans le cadre du second chapitre de la commission rogatoire aux fins de déterminer si une infraction au sens des art. 322^{ter} ss CP peut être retenue à l'encontre de G. sous l'angle de la double incrimination. Plus subsidiairement encore, pour le cas où l'entraide devait être accordée, la recourante conclut à ce que la transmission soit limitée à seize documents énumérés (dossier MPC-00356, 00368, 00369, 00469, 00470, 00474, 00475, 00518, 00520, 00521, 00522, 00523, 00524, 00525, 00526 et 00527).
- H.** Par courrier du 13 août 2012, le Président de céans a notamment invité Me Bonnant à faire parvenir à la Cour la procuration attestant des pouvoirs qui lui ont été conférés par A. S.A. (act. 3). A défaut de réponse, la demande a été réitérée en date du 30 août 2012 (act. 5).

Par envoi du 10 septembre 2012, le conseil de la recourante a fourni à la Cour une procuration datée du 21 juin 2010 et signée par les sociétés O. Corp. et P. S.A. (act. 6.1).

En date du 12 septembre 2012, la Cour a invité le conseil de la recourante à "transmettre tout justificatif officiel attestant des pouvoirs de représentation de O. Corp. et P. S.A. en faveur de A. S.A." (act. 7).

Par envois des 13 et 19 septembre 2012, le conseil de la recourante a fait parvenir à la Cour un document, signé par une entité dénommée "Q.", attestant de la qualité d'organe de A. S.A. de O. Corp. et P. S.A. Ce document indique que la société A. S.A. a été dissoute en date du 12 avril 2010 (act. 8.1) par l'acte désigné "*Public Deed #1,749 of April 12, 2010*" et émis par le Registre Public de Panama. Une traduction en langue anglaise des art. 85 à 89 de la *Ley No 32 sobre sociedades anónimas (Gaceta oficial 5.067 de 16 de marzo de 1927)* du 26 février 1927 a été jointe.

Le 26 septembre 2012 (act. 10), la Cour de céans a invité le conseil de la recourante à "transmettre tout justificatif officiel attestant des pouvoirs de représentation de l'entité Q. en faveur de A. S.A. ainsi que toute autre pièce nécessaire pour fonder les pouvoirs de représentation [qui ont été accordés à Me Bonnant] par la procuration du 21 juin 2010", mais également à:

"1. produire l'acte désigné par la mention "*Public Deed #1,749 of April 12, 2010*", émis par le Registre Public de Panama [...], ainsi que la preuve de l'enregistrement intervenu en date du 19 avril 2010;

2. produire un extrait du registre du commerce panaméen ou tout document jugé équivalent attestant du statut juridique de la société recourante en date du 9 août 2012;

3. préciser – de manière documentée – en faveur de qui et à quelle date la société recourante a été liquidée".

En date du 27 septembre 2012, le conseil de la recourante a sollicité une prolongation de délai à fin octobre 2012 pour fournir lesdites pièces. Une prolongation au 19 octobre 2012 a été accordée en date du 27 septembre 2012 par le Président de céans (act. 11).

Par envoi du 4 octobre 2012, le conseil de la recourante a transmis à la Cour un extrait du Registre Public panaméen (act. 12.1) permettant de fonder les pouvoirs qui lui ont été accordés par A. S.A. d'une part, et, d'autre part, attestant du fait que la société A. S.A. a été dissoute en date du 12 avril 2010. Le même envoi contenait un document signé par l'entité Q. indiquant notamment que "*as per Articles 85 and 86 of the General Corporate Law of Panama the Directors have the power to bring legal action for the period of 3 years after the dissolution of the company*"

(act. 12.2), ainsi que le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de A. S.A. qui s'est tenue le 12 avril 2010 précisant que, lors de cette assemblée, A. S.A. a été dissoute et liquidée (act. 12.4). Par courrier du 8 octobre 2012 (act. 13), le conseil de la recourante a signalé que le numéro du "*Public Deed*" devait se lire "1,748", et non "1,749" comme indiqué auparavant.

- I. Il a été renoncé à demander une réponse.

Les arguments et moyens de preuves invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1.
 - 1.1 L'entraide judiciaire entre la République française 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 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. 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) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment 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 la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 129 II 462 consid. 1.1; 124 II 180 consid. 1.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans

le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

1.2 La 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 les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71] et l'art. 19 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]).

1.3

1.3.1 Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 10 août 2012, le recours contre la décision de clôture notifiée au plus tôt le 12 juillet 2012 est intervenu en temps utile.

1.3.2 a) Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide 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. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire 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 et 118 Ib 547 consid. 1d).

b) En l'espèce, le compte n° 1 ouvert auprès de la banque K. l'a été au nom de la société A. S.A. L'instruction de la cause a permis d'établir que ladite société a été dissoute en date du 12 avril 2010, soit deux ans et quatre mois avant que le présent recours ne soit formé. Pareil constat pose la question de savoir si la procédure de dissolution, intervenue au Panama, est susceptible d'avoir une influence déterminante sur la capacité d'ester en justice de la société recourante. Il s'agit en d'autres termes de déterminer si le recours a été formé par une entité dotée de la capacité procédurale idoine.

b/aa) La capacité d'ester en justice – pendant procédural de l'exercice des droits civils (arrêt du Tribunal fédéral 4A_339/2009 du 17 novembre 2009, consid. 2 non publié in ATF 135 III 614) – est la capacité dont jouit une personne de jouer un rôle actif ou passif en procédure. La notion n'est expressément réglée ni par les dispositions spécifiques du droit de l'entraide judiciaire, ni par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP. Il est constant que cette notion doit s'examiner à l'aune des règles du droit civil

en la matière (HÄNER, *in* Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Auer/Müller/Schindler [éd.], Zurich/Saint-Gall 2008, n° 5 ad art. 48).

La présente procédure revêt incontestablement un caractère international puisqu'elle met aux prises, d'une part, une société de droit panaméen ayant son siège au Panama, et, d'autre part, les autorités suisses compétentes en matière d'entraide judiciaire, soit l'OFJ et, sur délégation, le MPC. Comme il vient d'être vu, la question de la capacité d'ester en justice relève du droit civil. Dès l'instant où aucun traité international n'entre en ligne de compte à ce propos, cet examen devra s'opérer au regard des règles de conflit de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291; v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2012.160 du 10 octobre 2012, consid. 1.3.2; RR.2009.89-90 du 3 décembre 2009, consid. 2.1; ATF 135 III 614 consid. 4.1.1).

S'agissant du *droit applicable*, l'art. 154 al. 1 LDIP dispose que les sociétés sont régies par le droit de l'Etat en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prévues par ce droit. Il ressort du dossier que la société recourante a été valablement organisée au regard des exigences du droit panaméen. C'est donc ce dernier qui s'appliquera en l'espèce. En complément à la règle énoncée, l'art. 155 LDIP prévoit que le droit applicable à la société régit notamment la nature juridique de cette dernière, sa constitution et sa dissolution, la jouissance et l'exercice des droits civils ou encore le pouvoir de représentation des personnes agissant pour cette dernière.

Il s'agit donc en l'espèce de déterminer si, selon le droit panaméen, la société recourante disposait de la capacité d'ester en justice au moment où elle a déposé son recours en date du 9 août 2012.

b/bb) Selon l'art. 85 de la *Ley No 32 sobre sociedades anónimas* (*Gaceta oficial 5.067 de 16 de marzo de 1927*) du 26 février 1927, "[t]oda sociedad anónima cuya existencia termina por vencimiento del período fijado en el pacto social o por disolución, continuará no obstante por el término de tres años desde esa fecha para los fines específicos de iniciar los procedimientos especiales que consideren convenientes defender sus intereses como demandada, arreglar sus asuntos, traspasar y enajenar sus bienes, y dividir su capital social, pero en ningún caso podrá continuar los negocios para los cuales fue constituida."

La Cour de céans a déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette disposition du droit panaméen (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.160 du 10 octobre 2012, consid. 1.3.2.b/bb). Elle a considéré

qu'"une société dissoute ne perd pas automatiquement toute personnalité juridique, mais que cette dernière peut être maintenue durant la phase de liquidation et ce pour une durée de trois ans. Sous réserve du délai en question, la situation s'apparente en cela aux règles du droit suisse (v. XOUDIS, in Commentaire romand CC I, 2010, n° 8 ad art. 57/58 CC; v. également, pour une application de ces principes dans le cas de recours déposés en matière d'entraide judiciaire par des sociétés suisses en liquidation, arrêts du Tribunal fédéral 1A.180/1994 du 3 novembre 1994, consid. 1b et 1A.136/1989 du 28 novembre 1989, consid. 1b). La poursuite de l'existence de la société est toutefois intimement liée à l'existence d'une phase de *liquidation*. Il faut en déduire qu'à partir du moment où la société en question est *liquidée*, elle perd en revanche toute personnalité juridique, et par voie de conséquence toute capacité d'ester, indépendamment du fait que le délai de trois ans prévu par la loi soit ou non écoulé."

Il apparaît en l'espèce que, lors de l'assemblée générale extraordinaire qui s'est tenue en date du 12 avril 2010, la société A. S.A. a non seulement été dissoute, mais également liquidée (act. 12.4 p. 3).

- 1.4 Ce constat conduit à conclure que la société A. S.A. était privée de toute personnalité au moment où elle a déposé son recours en date du 9 août 2012. L'absence de personnalité entraîne l'absence de capacité d'ester en justice. Par conséquent, le recours doit être déclaré irrecevable.
2. C'est précisément pour tenir compte de ces cas de figure que, depuis une quinzaine d'années, la jurisprudence reconnaît – à certaines conditions restrictives –, la qualité pour recourir à l'ayant droit économique d'une société dissoute et liquidée (v. notamment arrêt du Tribunal fédéral 1C_183/2012 du 12 avril 2012, consid. 1.4 et les références citées). Il appartenait en l'occurrence à l'ayant droit économique de la société recourante de former le recours en son nom propre, en fournissant les éléments requis par la jurisprudence en pareille situation. Faute d'avoir été déposé par une entité disposant de la capacité pour ce faire, il ne peut être entré en matière sur le recours.
3. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b 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). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt, lesquels se limitent à un émolument fixé à CHF 3'000.-- (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), couvert par l'avance de frais de CHF 4'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante le solde par CHF 1'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. Un émolument de CHF 3'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 4'000.-- déjà versée, est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante le solde par CHF 1'000.--.

Bellinzone, le 13 février 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Marc Bonnant, avocat
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Le recours contre un arrêt 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 un arrêt rendu 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).