

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2009.356-357

Arrêt du 15 avril 2010
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Jean-Luc Bacher et Patrick Robert-Nicoud, le greffier David Glassey

Parties

1. A.;

2. La société B.,

représentés par Me Pierre-Dominique Schupp, avocat,

recourants

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République française

Recours pour déni de justice (art. 46a PA); saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

Faits:

- A. Le 26 mars 2009, le Juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de Paris a adressé une demande d'entraide judiciaire internationale à la Suisse, dans le cadre d'une information judiciaire ouverte pour escroquerie en bande organisée aux encarts publicitaires contre plusieurs équipes de démarcheurs téléphoniques sévissant à Paris et en proche banlieue.

En résumé, ces équipes repéraient leurs futures victimes en se faisant passer pour des fonctionnaires de l'Agence nationale française pour l'emploi chargés de la formation de maquettistes. Les petits commerçants ou gérants de petites sociétés ainsi contactés étaient invités à fournir à l'organisation des exemples d'encarts publicitaires. L'organisation prenait ensuite contact avec les commerçants ayant acheté un grand nombre d'encarts. Jouant sur la confusion avec ces encarts, le démarcheur faisait croire à sa victime qu'elle avait acheté des emplacements publicitaires sur des annuaires inexistant, pour plusieurs années. Elle lui proposait ensuite de résilier le contrat – en réalité inexistant –, en ne payant que pour une année, et lui envoyait à cet effet par fax un document intitulé «bon de clôture» ou «avis de non-renouvellement». Le montant à acquitter pour se départir du contrat était en général de EUR 900.--, payable par chèque à l'adresse d'une société de domiciliation. Quelques temps après, une autre équipe rappelait la victime pour exiger d'elle le paiement de 17 autres emplacements. Le démarcheur lui faisait remarquer que sur le «bon de clôture», il était indiqué (en tout petit) que le signataire s'était engagé à payer pour une année, soit 18 emplacements, et que le montant déjà versé ne correspondait qu'à un seul emplacement. En cas de refus de la victime, l'organisation reprenait contact avec elle via de faux courriers administratifs. L'escroc se présentait notamment à la victime en tant que fonctionnaire auprès du service de la répression des fraudes. Il lui expliquait qu'elle obtiendrait, après enquête, la restitution de toutes les sommes payées pour les encarts, à condition qu'elle verse une caution au préalable.

Les enquêteurs français ont des raisons de croire que l'organisation faisant l'objet de leur enquête serait dirigée par le citoyen français C. Celui-ci aurait accumulé sur des comptes bancaires suisses une partie du produit de l'activité illicite de l'organisation, à hauteur de EUR 3'000'000.--. La demande visait notamment à obtenir la documentation relative à tout compte dont C. pourrait être titulaire, ayant droit économique ou fondé de procuration, ainsi que le blocage des avoirs y déposés.

L'autorité requérante s'employait notamment à suivre la trace des fonds illégalement récoltés par l'organisation dirigée par C. et à découvrir les modes de financement de cette organisation. Une perquisition opérée en France a notamment permis la découverte de documents faisant état d'un mandat donné par C. à D., afin d'ouvrir des comptes bancaires au nom de la société panaméenne E. Le 1^{er} avril 2009, les autorités françaises ont notamment requis de la part des autorités suisses la remise de la documentation relative aux comptes ouverts auprès de la banque F. à Lausanne au nom de la société précitée.

- B.** Par demande d'entraide complémentaire du 8 juin 2009, l'autorité requérante a notamment sollicité la remise de la documentation relative au compte bancaire n° 1 ouvert au nom de la société G., en provenance duquel des virements suspects avaient été opérés en faveur de la société E. Etait également requis le blocage des avoirs déposés, entre autres, sur ce compte.

- C.** L'autorité requérante a adressé un nouveau complément à sa demande d'entraide le 16 octobre 2009. Elle y exposait que le compte n° 1 avait reçu, entre août et novembre 2007, quatre versements suspects pour un total de EUR 120'000.-- (soit EUR 17'500.--, puis EUR 50'000.-- le 16 août; EUR 18'000.-- le 8 octobre et EUR 34'500.-- le 8 novembre). La demande tendait à la remise de la documentation relative au compte en provenance duquel ces EUR 120'000.-- avaient été transférés. Etait également requis le blocage des avoirs déposés sur ce compte.

- D.** Le 27 octobre 2009, en exécution de ce dernier complément, le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction) a ordonné à la banque H. à Genève d'identifier le ou les comptes de provenance des quatre versements évoqués dans la demande complémentaire du 16 octobre 2009. L'autorité d'exécution ordonnait également la saisie et la communication en copie de l'intégralité de la documentation relative au(x) compte(s) concerné(s), ainsi que la saisie conservatoire de tous avoirs dont les personnes physiques ou morales ayant viré les montants litigieux sur le compte n° 1 seraient titulaires, ayants droit ou fondés de procuration (act. 1.2).

La banque H. a fait suite à l'ordonnance du juge d'instruction le 30 octobre 2009. Il ressort de la documentation transmise par cet établissement ban-

caire que les quatre versements évoqués dans la demande d'entraide du 16 octobre 2009 proviennent du compte n° 2 ouvert au nom de la société B., siège à Panama.

Après réception de la documentation requise, en date du 4 novembre 2009, le juge d'instruction a informé la banque H. qu'il avait l'intention d'en remettre l'intégralité à l'Etat requérant. Il impartissait à la banque et/ou au titulaire du compte un délai au 16 novembre 2009 pour donner son consentement à l'exécution simplifiée ou indiquer les raisons détaillées qui fonderaient une opposition à la transmission (act. 9.1). Le 5 novembre 2009, la banque H. a indiqué au juge d'instruction que son client B. avait été informé du contenu de la lettre du 4 novembre 2009 (act. 9.2).

Le 12 novembre 2009, Me Pierre-Dominique SCHUPP, avocat à Genève, porta à la connaissance du juge d'instruction qu'il se constituait pour la défense de la société B. (act. 9.3). Le 13 novembre 2009, il sollicita une prolongation de 15 jours du délai imparti à la société B. pour transmettre ses observations (act. 9.4). Le juge d'instruction accéda à cette requête et prolongea le délai jusqu'au 23 novembre 2009.

Le 20 novembre 2009, le juge d'instruction a informé la banque H. que la saisie frappant les avoirs déposés sur le compte n° 2 était maintenue à hauteur d'un montant de EUR 190'000.-- qui demeurait saisi, jusqu'à décision définitive des autorités judiciaires pénales françaises. Le 10 décembre 2009, la banque H. a indiqué au juge d'instruction que, depuis le 20 novembre 2009, aucun montant n'avait été crédité sur le compte n° 2, qui présentait un solde de EUR 158'689,87.

Le 23 novembre 2009, le conseil de la société B. a indiqué au juge d'instruction que sa cliente s'opposait à toute transmission, à l'exception des quatre avis relatifs aux transferts opérés les 16 août, 8 octobre et 8 novembre 2007 en faveur de la société G., pour un total de EUR 120'000.--. Me SCHUPP sollicitait également la levée du blocage des avoirs déposés sur le compte n° 2.

- E.** Le 27 novembre 2009, le juge d'instruction a, d'une part, transmis de manière simplifiée à l'autorité requérante certains documents relatifs au compte n° 2 et, d'autre part, rendu une ordonnance de clôture portant sur la remise à l'autorité requérante d'autres documents relatifs à ce même compte.

- F.** Le 2 décembre 2009, Me SCHUPP a renouvelé sa demande du 23 novembre 2009 tendant à la levée du blocage des avoirs déposés sur le compte n° 2 (v. *supra* let. D, dernier paragraphe).
- G.** Le 17 décembre 2009, la société B. et son ayant droit économique A. ont formé recours pour déni de justice contre le juge d'instruction en rapport avec la demande de levée du blocage des avoirs déposés sur le compte n° 2, concluant principalement à la levée de la saisie conservatoire (act. 1). L'Office fédéral de la justice a conclu à ce que le recours de A. soit déclaré irrecevable et au rejet du recours de la société B. (act. 8). Le juge d'instruction a présenté ses observations le 11 janvier 2010 (act. 9).
- H.** Par recours séparé du 17 décembre 2009, la société B. et A. ont également recouru contre l'ordonnance de remise de documents bancaires du 27 novembre 2009 (v. *supra* let. E; procédure RR.2009.358-359).

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. Aux termes de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la Loi sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), la IIe Cour des plaintes statue notamment sur les recours en matière d'entraide pénale internationale, conformément à la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1).
2.
 - 2.1 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; 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. Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention européenne 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 1^{er} septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} février 1997 pour l'Etat requérant.

- 2.2** A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 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).
- 2.3** Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1 p. 339; 128 II 355 consid. 1 p. 357 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que la Convention (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux demeure réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).
- 3.**
- 3.1** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière de «petite 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. L'art. 9a let. a de l'Ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale (OEIMP; RS 351.11) reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant de documents relatifs à ce compte. Il est en revanche de jurisprudence constante que l'ayant droit économique du compte visé n'est pas légitimé à recourir, même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 129 II 268 consid. 2.3.3; 127 II 323 consid. 3b/cc; 125 II 65 consid. 1 et les arrêts cités; 122 II 130 consid. 2b).
- 3.2** En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à la société B., en sa qualité de titulaire du compte touché par la mesure que-rellée. Le recours est en revanche irrecevable en tant qu'il est formé par A.
- 4.** En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF; RS 173.71, mis en relation avec les art. 80e al. 1 EIMP et 9 al. 3 du Règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, contre les décisions incidentes rendues par l'autorité cantonale d'exécution. La décision de l'autorité d'exécution portant sur le prononcé ou le maintien d'une saisie conservatoire est une décision incidente au sens de l'art. 80e al. 2 EIMP (TPF 2007 124 consid. 2.2). La procédure correspondante devra se terminer par une décision de clôture relative au sort final des avoirs. Ceux-ci

pourront être remis, le cas échéant, à l'autorité requérante sur la base d'une décision de confiscation (art. 74a al.3 EIMP) ou libérés (v. not. art. 33a OEIMP).

En l'espèce, la recourante a produit deux écritures séparées en date du 17 décembre 2009. Le maintien de la saisie frappant les avoirs déposés sur le compte n° 2 a partant été attaqué conjointement à l'ordonnance de clôture portant transmission de documents bancaires relatifs à ce même compte (v. *supra* Faits, let. G et H). Le recours dirigé contre la décision de clôture comporte d'ailleurs une conclusion tendant à la levée de la saisie. En application de l'art. 80e al. 1 EIMP, la recevabilité du recours n'est donc pas subordonnée à l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e al. 2 EIMP. Formé dans le délai de 30 jours à disposition pour attaquer l'ordonnance de clôture du 27 novembre 2009 (art. 80k EIMP), le recours de la société B. est formellement recevable.

5. Selon l'art. 80i al. 1 let. a EIMP, le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation. Le droit fédéral comprend la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). Il s'ensuit que les parties sont recevables à se plaindre, devant la Cour de céans, de la violation de leurs droits constitutionnels en ce qu'ils s'appliquent au droit fédéral régissant la coopération internationale; cela concerne notamment le grief du déni de justice formel découlant de l'art. 29 al. 1 Cst. (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.228 du 24 juillet 2009, consid. 1; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd., Berne 2009, n° 519). Il y a déni de justice formel, prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., notamment lorsqu'une autorité, pourtant régulièrement saisie, tarde sans raison à statuer. Une autorité, administrative ou judiciaire, viole dès lors cette disposition si elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature et l'importance de l'affaire, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable (ATF 119 Ib 311 consid. 5b; 117 Ia 193 consid. 1c).

En l'espèce, la recourante a demandé pour la première fois la levée de la saisie conservatoire au juge d'instruction en date du 23 novembre 2009 (act. 1.4). Le 17 décembre 2009, alors que sa demande était en mains du juge d'instruction depuis 23 jours, elle a formé recours pour déni de justice auprès de la Cour de céans. La question de savoir si ce délai de 23 jours excède le délai raisonnable vu la nature, l'importance de l'affaire et l'ensemble des circonstances de la cause peut demeurer ouverte en l'espèce. En effet, dans sa réponse du 11 janvier 2010, le juge d'instruction

a indiqué que, de son point de vue, «il n'appart[enait] pas au magistrat cantonal saisi d'une requête internationale de blocage de fonds de lever la mesure ainsi sollicitée». Il en découle que l'autorité d'exécution ne s'estime pas compétente pour traiter la demande du 23 novembre 2009. Le recours peut donc être traité comme s'il avait pour objet le refus d'entrée en matière de l'autorité d'exécution sur la demande de levée de la saisie conservatoire.

6. Contrairement à l'avis du juge d'instruction, le titulaire du compte saisi dans le cadre d'une procédure d'entraide peut en tout temps solliciter la levée totale ou partielle de cette mesure auprès de l'autorité d'exécution qui l'a prononcée (ATF 129 II 449 consid. 2.5 i. f.; arrêt du Tribunal fédéral 1A.81/2004 du 1^{er} juin 2004, consid. 3 i. f.). Cette autorité a l'obligation de statuer sur une telle requête dans un délai raisonnable vu la nature, l'importance de l'affaire et l'ensemble des circonstances de la cause, sous peine de commettre un déni de justice. C'est partant à tort que le juge d'instruction s'est déclaré incompétent pour traiter la demande de levée de saisie du 23 novembre 2009.

La IIe Cour des plaintes examine librement si les conditions de maintien de la saisie sont remplies et dans quelle mesure celle-ci doit être levée totalement ou partiellement. Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP) et statue avec une cognition libre sur les griefs soulevés.

7. La recourante soutient en premier lieu que la saisie conservatoire prononcée sur le compte litigieux n'aurait jamais fait l'objet d'une décision sujette à recours.
 - 7.1 La recourante fournit cependant elle-même en annexe à son recours une copie de l'«Ordonnance d'exécution» rendue le 27 octobre 2009 par le juge d'instruction, par laquelle ce magistrat a notamment ordonné la saisie conservatoire de tous avoirs déposés sur le compte en provenance duquel un total de EUR 120'000.-- (soit EUR 17'500.--, puis EUR 50'000.-- le 16 août; EUR 18'000.-- le 8 octobre et EUR 34'500.-- le 8 novembre) a été viré vers le compte n° 1 (act. 1.2).
 - 7.2 Aux termes de l'art. 80m al. 1 EIMP, l'autorité d'exécution doit notifier ses décisions à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). L'art. 9 OEIMP précise à ce sujet que la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse; à défaut, la notification peut être omise. Quant à l'art. 80n EIMP, il prévoit que le détenteur de docu-

ments a le droit d'informer son mandant de l'existence de la demande et de tous les faits en rapport avec elle, à moins que l'autorité compétente ne l'ait expressément interdit, à titre exceptionnel, sous la menace des sanctions prévues par l'art. 292 CP (al. 1); l'ayant droit qui intervient en cours de procédure ne peut plus attaquer la décision de clôture entrée en force (al. 2).

7.3 En l'espèce, le juge d'instruction n'avait pas à notifier son ordonnance du 27 octobre 2009 à la recourante, puisque celle-ci a son siège à l'étranger et n'avait pas de domicile élu en Suisse. C'est par ailleurs à juste titre qu'il a notifié cette ordonnance à la banque H. Dite ordonnance était assortie d'une interdiction faite à la banque d'informer quiconque de la mesure concernée. Cette interdiction a été levée le 4 novembre 2009 (act. 9.1). Le même jour, la banque a informé son client de l'existence de la procédure d'entraide (act. 9.2). Dès qu'elle a eu connaissance de cette lettre, la recourante était en mesure de se renseigner auprès de l'autorité d'exécution sur les mesures d'entraide prises à son encontre et, le cas échéant, de recourir contre la mesure de saisie. Il s'ensuit que la procédure suivie par le juge d'instruction ne prête pas le flanc à la critique, sous l'angle du respect des droits de la défense.

8. La recourante se plaint ensuite de ce que la saisie querellée ne respecterait pas le principe de la proportionnalité. Selon elle, cette mesure ne présenterait aucune utilité pour l'enquête française; elle aurait en outre pour effet d'empêcher la recourante de faire face à ses obligations contractuelles.

8.1 La CBI vient compléter la CEEJ en améliorant la coopération internationale en matière d'investigations (art. 8 à 10), de séquestre (art. 11 et 12) et de confiscation de valeurs patrimoniales d'origine délictueuse (art. 14 à 17). Elle fixe un standard minimum de mesures à prendre au niveau national (chapitre II) et pose le principe d'une coopération la plus large possible à tous les stades de la procédure pénale (chapitre III). Ces différentes mesures sont ordonnées conformément au droit interne (art. 9 s'agissant des mesures d'investigation, 12 par. 1 s'agissant des mesures provisoires et 14 par. 1 s'agissant de la confiscation), ce dernier étant également applicable lorsqu'il pose des conditions plus favorables à l'entraide (ATF 123 II 268 consid. 2; 123 II 134 consid. 5).

Au sens de la CBI, le terme confiscation désigne une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien (art. 1 let. d). Selon l'art. 13 CBI, l'Etat saisi d'une demande de

confiscation de la part de l'Etat requérant peut ou bien exécuter la décision de confiscation émanant d'un tribunal de cet Etat (par. 1 let. a), ou bien engager une procédure indépendante de confiscation selon son droit interne, en vue de la remise à l'Etat requérant (par. 1 let. b et par. 2). Les procédures permettant d'obtenir et d'exécuter la confiscation au sens de cette disposition, sont régies par le droit de l'Etat requis (art. 2 par. 1, 14 par. 1; cf. aussi l'art. 15). La partie requise a ainsi le libre choix entre les deux possibilités prévues par la Convention (Message du Conseil fédéral du 19 août 1992, *in* FF 1992 VI 8 ss, p. 13), mais celle-ci ne contient aucune disposition qui serait d'application directe et qui serait destinée à se substituer au droit national ou à le compléter (*idem*, p. 32; ATF 133 IV 215 consid. 2.1).

Le droit suisse répond aux exigences de la CBI en prévoyant, d'une part, la remise des instruments ou du produit du crime (art. 74a al. 2 EIMP; v. *infra* consid. 8.2) et, d'autre part, l'exécution des décisions rendues à l'étranger (art. 94 ss EIMP; v. *infra* consid. 8.3).

- 8.2** A teneur de l'art. 74a al. 2 EIMP, sont susceptibles d'être saisis à titre conservatoire en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit les instruments ayant servi à commettre l'infraction (let. a), le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (let. b), les dons ou autres avantages ayant servi (ou qui devaient servir) à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction, ainsi que la valeur de remplacement (let. c).

En l'espèce, l'autorité requérante a des raisons de croire que le compte litigieux a été utilisé pour faire transiter un montant total de EUR 120'000.--, produit d'une infraction d'escroquerie à l'encart publicitaire faisant l'objet de son enquête (v. *supra* Faits, A à D). Le mécanisme par lequel des fonds d'origine illicite sont transférés, via des sociétés écran, sur différents comptes bancaires, notamment hors de l'Etat où l'infraction préalable a été commise, réalise à première vue les conditions objectives de l'infraction de blanchiment au sens de l'art. 6 par. 1 CBI.

L'autorité requérante ne prétend toutefois pas que les avoirs saisis constitueraient le produit ou le résultat d'une infraction, le emploi de tels produits, un avantage illicite ou un avantage ayant servi (ou qui devait servir) à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction préalable. En l'état de la procédure, ces avoirs ne sont partant susceptibles d'être saisis qu'au titre de créance compensatrice. Or, il est de jurisprudence constante que le mode de coopération institué à l'art. 74a al. 2 EIMP est exclu lorsqu'il s'agit d'assurer le paiement d'une créance compensatrice, puisqu'il ne s'agit pas à proprement parler du produit de l'infraction et qu'il n'y a aucune connexité

entre les valeurs saisies et l'infraction elle-même (ATF 133 IV 215 consid. 2.2.1; 129 II 453 consid. 4.1).

8.3 La saisie de valeurs patrimoniales au titre de créance compensatrice est admissible s'il apparaît possible que les valeurs séquestrées pourront être remises à l'Etat requérant, conformément à l'art. 94 EIMP, en exécution d'un jugement définitif et exécutoire rendu dans cet Etat portant condamnation au paiement d'une créance compensatrice (ATF 120 Ib 167 consid. 3/c/aa; 133 IV 215 consid. 2.2.2 *a contrario*; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.168 du 21 octobre 2009, consid. 4.3 et les arrêts cités). Il s'ensuit que l'autorité d'exécution a la faculté de séquestrer même les biens ne provenant pas d'une infraction en vue d'assurer le recouvrement d'une créance compensatrice (ATF 120 Ib 167 consid. 3/c/aa et les arrêts cités).

8.3.1 En droit interne, la créance compensatrice est définie à l'art. 71 al. 1 CP. Aux termes de cette disposition, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent. Celui qui a consommé, dépensé ou dissimulé le produit de son infraction de telle sorte que ce produit ne peut plus être confisqué, ne doit en effet pas être mieux traité que celui qui le détient toujours. Le recouvrement d'une créance compensatrice diffère de la confiscation, au motif que la créance porte sur d'autres biens que ceux qu'a procurés l'infraction. En matière d'entraide, il est de jurisprudence constante que la Suisse comme Etat requis peut être appelée à exécuter, en application de l'art. 94 EIMP, aussi bien les décisions étrangères définitives et exécutoires de confiscation que celles portant condamnation au paiement d'une créance compensatrice (ATF 133 IV 215 consid. 2.2.2 *a contrario*; 120 Ib 167 consid. 3/c/aa et les arrêts cités). La décision étrangère est exécutée conformément au droit suisse (art. 107 al. 1 EIMP). A cet égard, le séquestre ne crée pas de droit de préférence en faveur de l'Etat lors de l'exécution forcée de la créance compensatrice (art. 71 al. 3 i. f. CP), contrairement à ce qui prévaut en matière de confiscation (art. 70 CP et art. 44 de la Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP; RS 281.1]).

8.3.2 La saisie d'objets ou de valeurs dans une procédure d'entraide n'a de sens que lorsque ceux-ci peuvent être remis à l'Etat requérant, lequel peut, dans le cadre d'une procédure en cours devant ses propres autorités, prononcer soit la confiscation, soit la restitution des biens saisis (art. 74a al. 1 EIMP; FF 1995 III 26). La question à résoudre est dès lors celle de savoir s'il y a lieu de maintenir la saisie ou s'il apparaît d'emblée impossible que les va-

leurs séquestrées puissent être remises à l'Etat requérant au terme de la procédure d'entraide. Si tel devait être le cas, la saisie provisoire devrait être levée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2000 du 6 novembre 2000, consid. 2c; MOREILLON [Edit.], *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2004, n° 13 *ad* art. 74a EIMP).

En l'espèce, on ignore si la société recourante, l'un ou l'autre de ses organes ou son ayant droit économique font l'objet d'une inculpation ou sont considérés comme tiers à saisir dans le cadre de la procédure française. On ignore également les bases légales, de même que la cause, la nature et l'étendue du dommage susceptibles de justifier la confiscation des avoirs saisis, au terme de la procédure française. En ce sens, la demande d'entraide tendant à la saisie des avoirs litigieux comporte un défaut. Il appartiendra à l'OFJ d'inviter l'Etat requérant à remédier à ce défaut. Dans l'intervalle, le respect du principe de la proportionnalité n'impose pas la levée du séquestre, pour les raisons qui suivent.

- 8.4** Conformément au principe de la proportionnalité, la saisie peut être levée partiellement ou totalement, lorsque elle a pour conséquence que le titulaire du compte saisi risque de manière imminente de se trouver dans l'impossibilité de satisfaire à des obligations contractuelles échues (paiement de salaires, intérêts, impôts, prétentions exigibles, etc.), exposé à des actes de poursuite ou de faillite ou à la révocation d'une autorisation administrative, ou dans l'impossibilité de conclure des affaires sur le point d'aboutir (ATF 128 II 353 consid. 3). L'éventuel préjudice ne doit pas simplement être allégué par le recourant, mais rendu vraisemblable sur la base d'éléments spécifiques et concrets (*idem*). La seule nécessité de faire face à des dépenses administratives courantes ne suffit pas, en règle générale, à rendre vraisemblable un préjudice immédiat et irréparable (arrêts du Tribunal fédéral 1A.206/2001 du 9 janvier 2002, consid. 2.2; 1A.39/2002 du 2 avril 2002, consid. 3).

En l'espèce, la recourante se borne à alléguer que les avoirs saisis seraient indispensables à son activité quotidienne, qu'elle ne serait plus en mesure de faire face à ses obligations et que ses activités seraient bloquées. On ignore toutefois tout de la situation patrimoniale de la recourante. Rien n'indique en particulier que cette société de siège à Panama ne disposerait d'aucun autre actif que les fonds déposés sur son compte suisse saisi. A cet égard, la recourante ne fournit aucun élément spécifique et concret susceptible de rendre vraisemblables ses allégations (comptabilité, décision de taxation fiscale, etc.). Dans ces conditions, elle n'a pas démontré la nécessité de lever, ne serait-ce que partiellement, la saisie litigieuse, eu

égard au principe de la proportionnalité. Cette saisie doit partant être maintenue.

- 9.** Si des informations complémentaires sont nécessaires, l'autorité d'exécution ou l'autorité de recours invitent l'OFJ à les demander à l'Etat requérant (art. 80o al. 1 EIMP). L'OFJ impartit à l'Etat requérant un délai de réponse approprié; si le délai impartit n'est pas respecté, la demande d'entraide est examinée en l'état du dossier (art. 80o al. 1 EIMP).

En l'espèce, l'OFJ invitera l'autorité requérante à établir, dans les trois mois à compter de l'entrée en force du présent arrêt, de manière claire et étayée:

- a)** si, et le cas échéant, à quel titre la société B., l'un ou l'autre de ses organes ou son ayant droit économique font l'objet d'une inculpation dans le cadre de la procédure française ou y sont tenus pour des tiers à saisir;
- b)** à quel titre (produit de l'infraction ou autre) et en application de quelle base légale les autorités françaises jugent envisageable, au terme de leur procédure, le prononcé d'une décision de confiscation des avoirs déposés sur le compte n° 2 ouvert au nom de la société B. auprès de la banque H.;
- c)** si, et le cas échéant, pour quelles raisons et en application de quelle base légale, les autorités françaises jugent envisageable, au terme de leur procédure, le prononcé d'une décision de condamnation au paiement d'une créance compensatrice, dont elles seraient susceptibles de demander l'exécution par remise de tout ou partie des avoirs déposés sur le compte n° 2 ouvert au nom de la société B. auprès de la banque H.

Faute pour l'autorité requérante de fournir dans le délai impartit les informations utiles, et dans la mesure où les autorités suisses ne les auraient pas obtenues par un autre moyen, la saisie devra être levée.

- 10.** En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe; si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 de la Loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA).

En l'espèce, le recours de A. a été déclaré irrecevable. S'agissant du recours formé par la société B., la saisie litigieuse a été maintenue, mais le recours est partiellement admis. Des frais réduits doivent partant être mis à la charge solidaire des recourants. L'émolument judiciaire d'ensemble, 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; v. art. 63 al. 5 PA), est fixé à CHF 3'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 4'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera aux recourants le solde, par CHF 1'000.--.

11. L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). En l'espèce, le recours a été admis dans une mesure restreinte. Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, il se justifie d'allouer à la recourante une indemnité de dépens fixée selon l'appréciation de l'autorité de céans (art. 3 al. 2 du règlement du 26 septembre 2006 sur les dépens et indemnités alloués devant le Tribunal pénal fédéral [RS 173.711.31]) à CHF 2'000.-- (TVA comprise), à la charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:

1. Le recours formé par A. est irrecevable.

2. Le recours formé par la société B. est partiellement admis, dans le sens des considérants. L'Office fédéral de la justice invitera l'autorité requérante à établir, dans les trois mois à compter de l'entrée en force du présent arrêt, de manière claire et étayée:
 - a) si, et le cas échéant, à quel titre la société B., l'un ou l'autre de ses organes ou son ayant droit économique font l'objet d'une inculpation dans le cadre de la procédure française ou y sont tenus pour des tiers à saisir;

 - b) à quel titre (produit de l'infraction ou autre) et en application de quelle base légale les autorités françaises jugent envisageable, au terme de leur procédure, le prononcé d'une décision de confiscation des avoirs déposés sur le compte n° 2 ouvert au nom de la société B. auprès de la banque H.;

 - c) si, et le cas échéant, pour quelles raisons et en application de quelle base légale, les autorités françaises jugent envisageable, au terme de leur procédure, le prononcé d'une décision de condamnation au paiement d'une créance compensatrice, dont elles seraient susceptibles de demander l'exécution par remise de tout ou partie des avoirs déposés sur le compte n° 2 ouvert au nom de la société B. auprès de la banque H.

- Le recours est rejeté au surplus. La saisie frappant les avoirs déposés sur le compte n° 2 ouvert au nom de la société B. auprès de la banque H. est maintenue.

3. Un émolument de CHF 3'000.—, couvert par l'avance de frais de CHF 4'000.— déjà versée, est mis à la charge solidaire des recourants. La caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera le solde par CHF 1'000.—.

4. Une indemnité de CHF 2'000.— (TVA comprise) est allouée à la recourante, à la charge de la partie adverse.

Bellinzona, le 15 avril 2010

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Pierre-Dominique Schupp, avocat
- Juge d'instruction du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

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).