

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2011.81

Arrêt du 21 juin 2011

Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et David Glassey,
le greffier Philippe V. Boss

Parties

A., représentée par Mes Delphine Jobin et Benjamin Borsodi, avocats,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la République française

Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Par commission rogatoire du 25 mars 2009, le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Paris (France) (ci-après: l'autorité requérante) a directement requis l'entraide judiciaire des autorités pénales genevoises dans le cadre d'une enquête de police judiciaire ouverte à la suite d'une plainte du 2 février 2009 de B. Par celle-ci, ce dernier dénonçait les agissements de son épouse A. et la tenait pour coupable du chef d'escroquerie au jugement au sens de l'art. 313-1 du Code pénal français. Dans le cadre de leur divorce pendant, A. aurait en effet omis de mentionner l'existence d'un compte en Suisse à l'expert commis par le Tribunal de Grande Instance de Paris (ci-après: l'expert) aux fins de dresser l'inventaire du patrimoine de chacun des époux. L'existence de ce compte, ouvert en les livres de la banque C. à Genève, et ses coordonnées avaient été révélées à B. en janvier 2008 par un amant éconduit de A. Le magistrat français requérait que lui soit communiquée « toute information susceptible d'identifier le titulaire du compte » ouvert dans les livres de la banque C. Saisi de l'affaire, le Juge d'instruction du canton de Genève (devenu Procureur du Ministère public du canton de Genève le 1^{er} janvier 2011, ci-après: le juge d'instruction ou le procureur ou l'autorité d'exécution) a fait savoir à l'autorité requérante, par courrier du 8 mai 2009, qu'il considérait qu'il s'agissait à première vue d'un litige civil ne permettant pas, en l'état, d'accorder l'entraide en raison d'un apparent défaut de double incrimination (v. dossier du procureur CP/116/2009).
- B.** Par une nouvelle commission rogatoire du 22 mars 2010, le magistrat français a fourni diverses pièces supplémentaires, en particulier le procès-verbal d'une audition de B. Il a également précisé que A. avait « confirmé » à l'expert ne pas détenir de compte en Suisse. L'autorité requérante a alors à nouveau requis que soit identifié le compte ouvert auprès de la banque C. Elle a également requis que lui soient transmis les documents d'ouverture dudit compte ainsi que des relevés bancaires pour la période allant de janvier 2006 à décembre 2009, de même que la situation actuelle du compte (v. dossier du procureur CP/100/2010).
- C.** Par ordonnance du 10 janvier 2010 (*recte* : 2011), le procureur est entré en matière sur la demande d'entraide du 22 mars 2010 et a ordonné la perquisition et la saisie des documents bancaires relatifs aux comptes dont A. serait titulaire ou ayant droit économique auprès de la banque C., comprenant les documents d'ouverture, les relevés pour la période de janvier 2006 à

décembre 2009 et le solde actuel du compte (act. 1, annexe 6). Par courrier du 1^{er} février 2011, la banque C. a accédé à cette ordonnance et a indiqué que A. était titulaire de la relation 1., de la relation 2, clôturée le 13 décembre 2007 et de la relation 3, clôturée le 16 décembre 2007, ainsi qu'ayant droit économique et bénéficiaire d'une procuration sur la relation 4, clôturée le 26 novembre 2009. Copie des documents d'ouverture et des relevés de comptes et dossiers titres ont également été remis au procureur (act. 1, annexe 7). A. a pu consulter ces documents. Par décision du 14 février 2011, le procureur a ordonné la transmission à l'autorité requérante du courrier de la banque C. du 1^{er} février 2011 et de la documentation y jointe. Il a notifié cette décision à la banque C. (act. 1, annexe 11) qui l'a adressée à la recourante par courrier du 17 février 2011 (act. 1, annexe 13).

- D.** Par mémoire du 21 mars 2011, A. forme recours contre la décision de clôture du 14 février 2011 dont elle demande l'annulation (act. 1). Le procureur persiste dans sa décision et conclut au rejet (act. 7). L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) s'en remet à justice (act. 6). A. a répliqué par écrits du 21 et 26 avril 2011. Elle maintient ses conclusions et produit des pièces complémentaires (act. 9.1 et 11.1). Le procureur persiste encore (act. 13). L'OFJ n'a pas présenté de duplique.

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. 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), ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette convention (RS 0.351.934.92; ci-après: l'Accord bilatéral). 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).

Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement,

par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le principe du droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS). 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).

- 1.1** En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP et 19 al. 2 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), 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 rendues par l'autorité cantonale d'exécution.
- 1.2** 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. Revêtant cette qualité s'agissant des comptes 1, 2 et 3, A. (ci-après: la recourante) a qualité pour s'opposer à la transmission des documents concernés.

En revanche, 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). Il en va de même du titulaire d'une procuration (arrêt du Tribunal fédéral 1A.87/2004 du 3 juin 2004, consid. 2 et les arrêts cités). En l'espèce, la recourante n'est que l'ayant droit économique et détentrice d'une procuration sur le compte 4 dont la titulaire est D. Elle n'a ainsi pas qualité pour recourir concernant les documents relatifs à ce compte, ni pour s'opposer à la transmission du courrier du 1^{er} février 2011 de la banque C. s'y référant. Dès lors, son recours est irrecevable sur ce point.

- 1.3** Dans le cas où le titulaire du compte visé est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile (art. 80m al. 1 let. b EIMP et 9 OEIMP) et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP. Dans ce cas, le délai commence à courir, en l'ab-

sence d'une notification formelle, dès la connaissance effective de la décision, pour autant que celle-ci n'ait pas déjà été exécutée (arrêts du Tribunal fédéral 1A.36/2006 précité, consid. 3.3 et 1A.221/2002 du 25 novembre 2002, consid. 2.4). L'information par la banque doit intervenir sans délai (ATF 136 IV 16 consid. 2.4 *in fine*). La banque C. a notifié la décision de clôture au conseil de la recourante par courrier du 17 février 2011. Formé dans les 30 jours à compter de cette notification, le recours est interjeté en temps utile (art. 80k EIMP).

2. A titre liminaire, il convient de rappeler que la décision relative à l'exécution de la demande d'entraide est de nature administrative (ATF 121 II 93 consid. 3b et les références citées). Elle n'est pas, à l'instar d'un jugement civil ou pénal, revêtue de la force de chose jugée. Partant, elle peut être réexaminée en tout temps, la décision de clôture de la procédure d'entraide ne créant pour le surplus aucun droit subjectif pour les parties (ATF 121 II 93 consid. 3b). Si l'Etat requérant ne peut revenir à la charge pour les mêmes faits et les mêmes motifs, en demandant les mêmes mesures (ATF 109 Ib 156 consid. 1b), rien ne l'empêche de compléter ou de réitérer sa demande en se fondant sur des faits nouveaux ou un changement de législation (ATF 112 Ib 215 consid. 4; 111 Ib 242 consid. 6; 109 Ib 156 consid. 3b).

La première demande d'entraide française du 25 mars 2009 indiquait que la recourante détenait un compte auprès de la banque C., « contrairement à la réponse [que la recourante] avait adressée à l'expert » (act. 1, annexe 15), ce qui a mené le juge d'instruction alors en charge à considérer qu'il s'agissait d'un litige purement civil. Par la suite, et bien que la seconde demande d'entraide française du 22 mars 2010 se basât essentiellement sur les mêmes pièces que la première, il est précisé, dans la seconde demande, que la recourante a « confirmé » ne pas détenir de compte bancaire. Ce complément justifie la nouvelle entrée en matière opérée par le procureur.

3. La recourante considère, dans un premier grief, que la condition de la double incrimination n'est pas remplie en l'espèce.

Dans sa décision d'entrée en matière du 10 janvier 2011, le procureur a considéré que, transposés en droit suisse, les faits incriminés dans la demande d'entraide peuvent être qualifiés, *prima facie*, d'escroquerie au sens de l'art. 146 du Code pénal (ci-après: CP; RS 311), voire de fausse déclai-

ration en justice au sens de l'art. 306 CP. Il a complété sa motivation dans sa réponse au recours sur laquelle la recourante a répliqué.

- 3.1** La remise de documents bancaires au sens de l'art. 3 CEEJ et de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP est une mesure de contrainte, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve faite par la Suisse à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, que si l'état de faits exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c 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; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 2.3 et la jurisprudence citée).

La condition de la double incrimination s'examine selon le droit en vigueur dans l'Etat requis au moment où est prise la décision sur la demande d'entraide, et non selon le droit en vigueur au moment de la commission de l'éventuelle infraction ou à la date de la commission rogatoire (art. 5 al. 1 lettre a CEEJ, en relation avec l'art. 64 al. 1 EIMP; ATF 129 II 462 consid. 4.3; 122 II 422 consid. 2a; 112 Ib 576 consid. 2). C'est donc en vertu des dispositions du droit suisse en vigueur au jour de l'arrêt que sera appréciée la double incrimination. Notamment, les règles de procédure civile sont celles du Code de procédure civile en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (CPC; RS 272) et non pas les règles de procédure cantonale abrogées depuis (v. *infra*, consid. 3.3).

- 3.2** S'agissant de l'escroquerie, la recourante conteste que ses agissements puissent être considérés comme un édifice mensonger, des machinations particulières ou une mise en scène au sens de la jurisprudence. Elle considère ainsi que l'élément de l'astuce fait défaut (mémoire de recours, act. 1, p. 17, § 6).

- 3.2.1** L'art. 146 al. 1 CP dispose que *celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement*

induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. S'agissant plus spécialement de l'« escroquerie au procès » (Prozessbetrug), le Tribunal fédéral l'a dans un premier temps écartée, déniait que le jugement puisse avoir une influence directe sur le patrimoine du lésé (ATF 78 IV 84 = JdT 1952 IV 85). Il a par la suite modifié sa jurisprudence et admis que l'escroquerie au procès tombait sous les dispositions générales de l'escroquerie. Les éléments constitutifs de l'infraction sont au surplus ceux généraux de l'infraction (ATF 122 IV 197 = JdT 1997 IV 145, consid. 2d). Ainsi, constitue une escroquerie au procès, la tromperie astucieuse du juge, par l'affirmation de faits inexacts des parties au procès; faits qui ont pour but de déterminer le juge à prendre une décision (matériellement infondée) dommageable aux intérêts d'une partie ou d'un tiers (*ibidem* consid. 2). Une simple indication fautive, dont la partie adverse peut contrôler l'exactitude sans grand-peine, n'est pas à elle seule astucieuse (*ibidem* consid. 3d). Taire un fait revient, bien souvent, à faire croire qu'il n'existe pas. La question est délicate de savoir s'il suffit, pour qu'il y ait tromperie, que l'auteur, sans faire aucune déclaration en relation avec le sujet, ne révèle pas spontanément la vérité. Que l'on admette que la tromperie peut résulter d'une omission ou que l'on veuille y voir une forme de commission, un devoir de parler découlant de la loi, du contrat ou de la bonne foi - ce dernier cas se rapprochant de la notion de position de garant - est en tous cas nécessaire (v. la jurisprudence rappelée par l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.124/2006 du 21 novembre 2006, consid. Cb). Néanmoins, l'édifice de mensonges - et partant l'astuce - n'est réalisé que si les mensonges sont l'expression d'une rouerie particulière et se recoupent d'une manière si subtile que même une victime faisant preuve d'esprit critique se laisse tromper. Si tel n'est pas le cas, l'astuce est de toute manière exclue lorsque la situation dépeinte par l'auteur, dans son ensemble, aussi bien que les allégations fallacieuses, chacune pour elle-même, devaient être raisonnablement vérifiées et que la découverte d'un seul mensonge aurait entraîné celle de l'ensemble de la tromperie (ATF 119 IV 28 consid. 3c). En définitive, l'astuce doit être appréciée au regard de la situation procédurale et de son développement (v. ATF 122 IV 197 consid. 3d *i.f.*).

3.2.2 En l'espèce, le 23 mai 2008, l'expert a sollicité de la recourante la production de documents, parmi lesquels « les relevés bancaires au sein de la banque C. GENEVE au nom de A. au 31 décembre 2005, 2006 et 2007 » (dossier du procureur, rubrique CRI du TGI de Paris du 22.03.2010, « Note aux parties N°7 » d'Alain ABERGEL du 23 mai 2008, apparemment rappe-

lée par une « Note aux parties n° 8 » du 8 septembre 2008, puis une « n° 9 » du 9 octobre 2008). Il avait eu connaissance de l'existence et des détails de ce compte par le courrier de l'amant éconduit adressé en janvier 2008 à B. La recourante a « confirmé, lors de la réunion qui s'est tenue [au cabinet de l'expert] le 24 juin 2008, ne pas détenir [de compte en Suisse] ». Cet expert a par la suite indiqué: « Dans ces conditions, j'arrête l'estimation du patrimoine de B. et de A. au 31 décembre 2006 à 4 798 711 € selon l'état communiqué le 8 septembre 2008 » (dossier du procureur, rubrique CRI du TGI de Paris du 22.03.2010, « Note aux parties N°10 » d'Alain ABERGEL du 27 octobre 2008). La recourante avait ainsi un devoir d'agir, ce qui pourrait conférer aux documents qu'elle avait été invitée à produire la valeur d'un *moyen de preuve*.

En revanche, il est bien difficile de percevoir une rouerie particulière dans l'infraction présentée par les autorités françaises. En effet, dans le cadre d'une procédure de divorce en Suisse, le juge dispose de certaines alternatives. Par exemple, il peut obtenir des preuves par le biais de l'entraide judiciaire en matière civile (Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale [RS 0.274.132], applicable aux rapports entre la France et la Suisse) sur la base des éléments reçus de l'amant éconduit. De même, si, sur ordre du juge, un époux refuse de renseigner son conjoint sur sa situation financière (art. 170 du Code civil [CC, RS 210]), il peut être prononcé la séparation de biens (ATF 118 II 27 consid. 3; HENRI DESCHENAUX/PAUL-HENRI STEINAUER/MARGARETA BADDELEY, *Les effets du mariage*, 2^{ème} éd., Berne 2009, p. 177, n° 278) et dans ce cas, une contribution d'entretien peut être refusée à l'époux qui ne fournit pas de tels renseignements (ATF 119 II 193 consid. 3d). Dès lors, si, selon la jurisprudence fédérale, le refus de renseigner peut avoir pour conséquence de convaincre le tribunal de la fausseté complète ou partielle des allégations de l'époux qui refuse de collaborer, par conséquent de l'amener à croire les indications de l'autre époux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_251/2008 et 5A_276/2008 du 6 novembre 2008, consid. 4.5; 5C_123/2006 du 29 mars 2007 consid. 4.1; plus radical ATF 118 II 27 consid. 3), il n'est ici pas question d'une quelconque obligation absolue du juge de prendre pour argent comptant les dénégations de l'époux récalcitrant.

Dès lors, il paraît difficile d'imaginer que le juge pût se laisser tromper par les dénégations de la recourante compte tenu des éléments contradictoires à sa disposition. Par ailleurs, l'autorité requérante ne fait aucune mention de l'impossibilité de faire usage de moyens alternatifs pour obtenir une telle preuve (entraide internationale en matière civile ou séparation de biens, par

exemple). Dès lors, il ne saurait être retenu que la dénégation de la recourante pût être constitutive d'une astuce et, partant, d'une escroquerie.

3.3 Selon la recourante, la double incrimination ne serait pas réalisée non plus s'agissant de la fausse déclaration d'une partie en justice (art. 306 CP). La recourante conteste que la déclaration faite à l'expert lors de la séance du 24 juin 2008 puisse être assimilée à un *moyen de preuve*. Elle avance que ladite séance relève de l'art. 191 CPC et non de l'art. 192 CPC. En outre, l'ordre de l'expert de produire le relevé de compte relèverait, en droit suisse, de l'art. 272 al. 2 CPC. Seul l'art. 192 CPC renvoyant expressément à l'art. 306 CP, la procédure menée dans le cadre des art. 191 et 277 al. 2 CPC ne pourrait donner application à cette disposition pénale (mémoire de recours, act. 1, p. 18, § 6 ss). Enfin, la double incrimination ne serait pas donnée du fait que la déclaration que la recourante fit à l'expert n'était pas *fausse*.

3.3.1 Aux termes de l'art. 306 CP, *celui qui, étant partie dans un procès civil, aura donné sur les faits de la cause, après avoir été expressément invité par le juge à dire la vérité et rendu attentif aux suites pénales, une fausse déclaration constituant un moyen de preuve, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

a) Pour tomber sous le coup de l'art. 306 CP, la fausse déclaration doit avoir, en vertu de la loi de procédure applicable, la valeur d'un moyen de preuve en faveur de la partie interrogée, autrement dit elle doit valoir "témoignage" (ATF 95 IV 75 consid. 1; 76 IV 278 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6S.245/2003 du 24 octobre 2003, consid. 3.1). C'est ainsi la loi de procédure applicable qui détermine si la déclaration a ou non la valeur d'un moyen de preuve (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, 3^{ème} éd., Berne 2010, ad art. 306 CP n° 11). La déclaration doit être *en faveur de la partie qui la fait* pour se voir conférer la valeur d'un moyen de preuve (URSULA CASSANI, Crimes ou délits contre l'administration de la justice, *in*: Martin Schubarth (éd.), Commentaire du droit pénal suisse, vol. 9, Berne 1996, ad art. 306 CP, n° 9, p. 104; v. ég. VERA DELNON/BERNHARD RÜDY, Commentaire bâlois, 2^{ème} éd., Bâle 2007, ad art 306 CP, n° 17; ANDREAS DONATSCH/WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3^{ème} éd., Zurich 2004, p. 419, qui évoquent le « Zeugnis in eigener Sache »; PAUL LOGOZ, Commentaire du Code pénal suisse, Partie spéciale II, Neuchâtel 1956, ad art. 306 CP, n° 3a, p. 722). Il n'est pas décisif que le juge soit lié par cette déclaration; il suffit qu'il doive la prendre en compte en tant que moyen de preuve au même titre qu'un témoignage (CORBOZ, op. cit.). Il convient ainsi d'examiner si la déclaration reprochée à

la recourante dans le cadre de la procédure civile française constitue à première vue un *moyen de preuve* en sa faveur.

b) Les art. 191 et 192 CPC prévoient l'interrogatoire, respectivement la déposition des parties. A cet égard, les déclarations des parties peuvent constituer un moyen de preuve, bien que la preuve apportée dans ce cadre puisse n'avoir qu'une faible force probante (Message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civil suisse; FF 2006 6841 6934). Or il convient de rappeler que, dans le cas d'espèce, la procédure probatoire tend à permettre au juge de liquider le régime matrimonial et d'attribuer une contribution d'entretien, ce qui ne saurait être correctement entrepris dans l'ignorance de la fortune d'un des époux. Ainsi, la déclaration reprochée à la recourante avait la valeur d'un moyen de preuve en faveur de la partie interrogée.

c) La question peut en revanche demeurer indécise de déterminer si la déclaration de la recourante relèverait, en droit suisse, de l'art. 191 CPC ou 192 CPC. Le renvoi exprès à l'art. 306 CP indiqué à l'art. 192 al. 2 CPC, absent de l'art. 191 CPC, n'est ici pas déterminant. En effet, et contrairement à l'avis de la recourante (mémoire de recours, act. 1 p. 18, § 7), le renvoi légal à l'art. 306 CP, respectivement la rappel par le juge de la conséquence pénale de la fausse déclaration n'intéressent pas la résolution de la présente question. D'une part, il est sans incidence que la disposition de procédure civile, en l'espèce il s'agirait de l'art. 191 CPC, ne fasse pas de renvoi explicite à l'art. 306 CP pour que cette dernière disposition trouve application (ATF 95 IV 78 consid. 1). D'autre part, l'invitation par le juge à dire la vérité et l'attention rendue aux suites pénales d'une fausse déclaration ne sont pas un élément constitutif de l'infraction, mais un *élément objectif de punissabilité* (*objektive Strafbarkeitsbedingung*; CORBOZ, *op. cit.*, n° 14; GÜNTER STRATENWERTH, FELIX BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht*, 6^{ème} éd., Berne 2008, p. 378, n° 15; DELNON/RÜDY, *op. cit.*, n° 14 ss; DONATSCH/WOHLERS, *op.cit.*, p. 421; CASSANI, *op. cit.*, p. 107, n° 18; LOGOZ, *op. cit.*, p. 724). Or, pour que la condition de la double incrimination soit remplie, il faut que l'état de fait exposé dans la demande corresponde aux éléments constitutifs objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse, à l'exclusion des conditions particulières en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b; 122 II 422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a; 117 Ib 64 consid. 5c; 116 Ib 89 consid. 3c/bb; 112 Ib 576 consid. 11 b/bb; v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.75/2006 du 20 juin 2006, consid. 2.2). Au vu de ce qui précède, le rappel par le juge français de la conséquence pénale de la fausse déclaration étant une condition objective

de punissabilité et non pas un élément constitutif objectif d'une infraction réprimée selon le droit suisse, il échappe à l'examen du juge de l'entraide.

Il en découle que, transposée en droit suisse, la déclaration faite à l'expert le 24 juin 2008 tombe sous le coup de l'art. 306 CP.

3.3.2 a) On ne saurait au surplus suivre la recourante lorsqu'elle allègue que sa déposition n'avait pas de force probante particulière (mémoire de recours, act. 1 p. 18, § 7). En effet, la procédure de divorce est réglée par des dispositions spéciales, parmi lesquelles l'art. 277 CPC (sur l'application du nouveau droit du divorce, v. *supra* consid. 3.1). En général, le procès civil est régi par la maxime des débats. C'est dire qu'il revient aux parties, et non au juge, de réunir les éléments du procès, dont, notamment, les moyens de preuve à l'appui des faits allégués (v. FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, n° 752 et 754, p. 146). Ce principe procédural est atténué, entre autres, dans la procédure de divorce, qui permet au juge de contraindre les parties d'alléguer les faits et fournir les moyens de preuve (art. 277 al. 2 CPC; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, p. 368, n° 2003; JACQUES HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, Bâle 2009, p. 77). Dans ce cadre, le juge fait ordre aux parties de produire toutes pièces écrites de divers ordre, aptes à prouver un fait ayant une portée juridique (CAROLINE MEYER in: Ingeborg Schwenzer, Scheidung, Band II, 2^{ème} éd., Berne 2011, ad art. 277 CPC, n° 9, p. 60). Il s'ensuit que, dans un tel cas, les parties ne sont plus libres de produire ou non une pièce. Dès lors, nécessairement, la pièce dont la production est ordonnée revêt une importante force probante. La déclaration faite à son sujet a ainsi une forte valeur de *moyen de preuve*.

b) La recourante objecte encore que le juge n'était pas lié par cette déclaration et aurait pu recourir à l'entraide judiciaire en matière civile à la Suisse pour obtenir ces documents (mémoire de recours, act. 1, p. 18, § 6). Cette éventualité est sans importance. En effet, contrairement à l'escroquerie au procès pour laquelle le résultat pénalisé est un élément constitutif de l'infraction (délit matériel), l'infraction de fausse déclaration d'une partie en justice dispense de connaître de sa conséquence (délit formel, v. MARTIN KILLIAS *et al.*, Précis de droit pénal général, 3^{ème} éd., Berne 2008, p. 34, n° 217). Ainsi, l'infraction de l'art. 306 CP est consommée dès que la déclaration est faite. Il n'est donc pas nécessaire que le résultat espéré se soit produit sous forme d'un jugement favorable (LOGOZ, *op. cit.*, p. 724, n° 5). Dès lors, les conséquences de dite fausse déclaration sont sans effet sur la réalisation de l'infraction (CORBOZ, *op. cit.*, ad art. 306 CP, n° 10). Il s'ensuit que, contrairement à ce qui a été jugé s'agissant de l'escroquerie au procès (v. *supra* consid. 3.2.2), il est sans pertinence

d'examiner les alternatives qui s'offraient au juge pour apprécier la véracité de la déclaration de la recourante.

c) La recourante tente enfin de démontrer que la déclaration qu'elle fit à l'expert n'était pas *fausse*. A cette époque, deux des comptes ouverts auprès de la banque C. auraient déjà été clôturés et un troisième n'aurait pas encore été ouvert. Elle n'eût en définitive été qu'ayant droit économique du compte ouvert au nom de sa mère (mémoire de recours, act. 1, p. 18, § 1 et 5). De même, elle aurait purement et simplement refusé de se prononcer mais n'aurait pas activement nié être détentrice d'un compte en Suisse (mémoire de recours, act. 1, p. 14, § 3). Cet argumentaire est irrecevable en tant que, de jurisprudence constante, l'argumentation à décharge n'a pas sa place dans le cadre de la procédure d'entraide (arrêts du Tribunal fédéral 1A.59/2000 du 10 mars 2000, consid. 2b; du Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 5.1; RR.2007.183 du 21 février 2008, consid. 3). C'est ainsi au seul juge français en charge de l'instruction pénale qu'il peut revenir de déterminer si la déclaration de la recourante était fausse ou non, respectivement incomplète.

3.4 En définitive, c'est à juste titre que l'autorité d'exécution a retenu que les faits décrits dans la demande d'entraide pouvaient être assimilés, en droit suisse, à ceux décrits à l'art. 306 CP (v. ég. arrêts du Tribunal fédéral 6B_249/2008 du 12 septembre 2009, Faits A. et consid. 1.5; Tribunal pénal fédéral RR.2010.122-125 du 10 février 2011, consid. 4.3).

4. La recourante prétend que les faits dénoncés par son mari sont une « construction de faits mensongères » destinée à contourner les règles de procédure civile pour obtenir des documents par le biais de l'entraide pénale (mémoire de recours, act. 1, p. 9, § 37; mémoire de réplique, act. 9, p. 3 et les pièces produites, act. 11.1). Plus précisément, elle estime que la décision de clôture ne respecte pas le principe de spécialité. La demande d'entraide n'aurait pour seul but que d'obtenir des preuves pour l'instruction de la procédure de divorce opposant la recourante à B., ce que divers documents viendraient attester.

4.1 Aux termes de l'art. III par. 1 de l'Accord bilatéral, les renseignements obtenus par la voie de l'entraide ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigations, ni être produits comme moyens de preuve dans toute procédure relative à une infraction pour laquelle l'entraide est exclue (v. art. 2 let a CEEJ et la réserve émise par la Suisse en rapport avec cette disposition). Le respect du principe de la spécialité par la France

en tant qu'Etat requérant, dans ses rapports d'entraide avec la Suisse, découle de cette disposition qui lie l'Etat requérant, conformément au principe général du droit international public *pacta sunt servanda* (art. 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [RS 0.111]).

4.2 En l'espèce, l'Etat requérant demande la remise de documents bancaires uniquement pour les besoins de la procédure pénale conduite contre la recourante et non pour les besoins d'une procédure civile. Il n'y a pas lieu de reconsidérer les faits présentés dès lors que l'autorité d'exécution 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 p. 501; 118 Ib 111 consid. 5b) qui n'ont pas été constatées en l'espèce dès lors que la demande présentée est corroborée par les pièces annexées. De plus, le procureur a rappelé le respect du principe de spécialité dans l'ordonnance querellée. Et précisément, le modèle de rappel du principe de la spécialité utilisé par les autorités d'exécution lors de transmission de documents aux autorités étrangères (visible sur le site de l'OFJ: <http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf/form.Par.0002.File.tmp/form-spez-f.doc>), précise que « est [...] subordonnée à l'accord préalable de la Suisse [...] toute utilisation dans une procédure autre [...] notamment administrative ou civile ». Ainsi, compte tenu des rapports de confiance et de bonne foi réciproques entre les Etats (v. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 la 405 consid. 6bb), et à plus forte raison lorsque, comme dans le cas d'espèce, les Etats sont liés par un traité spécifique, il n'y a pas lieu de croire que l'Etat requérant ne se conformera pas à ses engagements internationaux, parmi lesquels le respect du principe de spécialité.

5. La Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP) et examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies et dans quelle mesure la collaboration internationale doit être prêtée (ATF 118 Ib 269 consid. 2e). Elle statue avec une cognition pleine sur les griefs soulevés sans être toutefois tenue, comme le serait une autorité de surveillance, de vérifier d'office la conformité de la décision attaquée à l'ensemble des dispositions applicables en la matière (ATF 123 II 134 consid. 1d; 119 Ib 56 consid. 1d). Elle peut ainsi porter son examen sur des points autres que ceux soulevés dans le recours (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^{ème} éd., Berne 2009, p. 476, n° 522). Aussi, quand bien même la recourante n'en fait pas grief au procureur, la Cour examinera la décision querellée sous l'angle de la proportion-

nalité, ce d'autant que c'est désormais à l'aune de l'art. 306 CP qu'elle doit être appréciée.

- 5.1** Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; v. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006, consid. 5.3).

S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de faits faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007, consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006, consid. 3.1). Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des titulaires et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire peut découler du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006, consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005, consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005, consid. 6.2).

- 5.2** En l'espèce, l'autorité française requiert des autorités suisses qu'elles vérifient l'existence d'un compte ouvert à la banque C. à Genève, puis également lui adressent les documents d'ouverture dudit compte ainsi que les relevés bancaires pour la période allant de janvier 2006 à décembre 2009 ainsi que la situation actuelle du compte. A noter que, dans la première commission rogatoire du 25 mars 2009 ayant conduit au refus de l'entraide

par la Juge d'instruction, avait seulement été requis « toute information susceptible d'identifier le titulaire du compte » dont l'autorité requérante fournissait les coordonnées, à l'exclusion de tout autre document.

- 5.3** Au vu des faits décrits dans la demande d'entraide et rapportés ci-dessus (v. *supra*, Faits A et consid. 3.2.2) et vu les considérants qui précèdent, l'entraide requise pour laquelle la condition de la double incrimination est réalisée tend à apporter la preuve du mensonge de la recourante, ou non, lorsqu'elle a confirmé le 24 juin 2008 ne pas détenir de compte en Suisse.

A cet égard, le courrier de la banque C. du 1^{er} février 2011 indique que la recourante est titulaire de la relation 1, sans toutefois en préciser la date d'ouverture (act. 1, annexes 7). Celle-ci (13 novembre 2009) est révélée par les documents d'ouverture de cette relation. Ainsi, ces documents seront à même de permettre à l'autorité requérante de déterminer s'il y a eu mensonge de la recourante en date du 24 juin 2008 concernant ce compte-ci. En revanche, les relevés de compte et de fortune de ce compte pour l'année 2009 n'ont clairement aucune utilité potentielle pour élucider ce fait.

S'agissant des relations 2, clôturée le 13 décembre 2007, et 3, clôturée le 16 décembre 2007, le courrier de la banque C. du 1^{er} février 2011 mentionne des dates de clôture de celles-ci antérieures au 24 juin 2008. Ces informations sont utiles à l'établissement des faits sous enquête, contrairement aux documents d'ouverture de ces deux relations. Par ailleurs, s'il ne devait pas y avoir eu mensonge, les documents indiqués sauraient l'attester. Leur transmission est conforme au principe selon lequel l'entraide peut servir tant l'instruction à charge qu'à décharge (v. *supra*, consid. 5.1). En l'état, les relevés de comptes et de fortune des années 2006 à 2007 sont inaptes à renseigner sur l'éventuel mensonge, tout comme l'est la situation actuelle du compte. Il ne s'agit en l'espèce pas de retracer le cheminement de fonds ni de s'assurer que l'infraction soupçonnée (le mensonge allégué) fût précédée ou suivie d'une autre similaire. Ces derniers documents ne présentent par ailleurs pas d'utilité potentielle pour la poursuite de l'infraction perpétrée en France. Dès lors, ils ne seront pas transmis à l'autorité requérante et seront restitués à la recourante.

- 6.** 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). 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). Compte tenu du sort de la cause, la recourante supportera les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 2'000.-- (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 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante le solde par CHF 3'000.--.

7. 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 conseil de la recourante n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté relatives de la cause, le sort des griefs soulevés, et dans les limites admises par le règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 1'000.-- (TVA comprise), à la charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable pour ce qu'il concerne la transmission des informations et pièces concernant le compte 4 ouvert dans les livres de la banque C. à Genève.
2. Le recours est admis pour ce qu'il concerne la transmission :
 - des documents d'ouverture des relations 2 clôturée le 13 décembre 2007 et 3 clôturée le 16 décembre 2007, ouvertes dans les livres de la banque C. à Genève;
 - des relevés de compte et de l'état actuel des relations 1, 2 clôturée le 13 décembre 2007 et 3 clôturée le 16 décembre 2007, ouvertes dans les livres de la banque C. à Genève.

Ces documents ne seront pas transmis à l'autorité requérante et seront restitués à la recourante.

3. Le recours est rejeté pour ce qu'il concerne la transmission des documents d'ouverture de la relation 1, de même que du courrier de la banque C. du 1^{er} février 2011. Ces documents seront transmis à l'autorité requérante.
4. Un émolument de CHF 2'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée, est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante le solde par CHF 3'000.--.
5. Une indemnité de CHF 1'000.-- (TVA comprise) est allouée à la recourante, à la charge de la partie adverse.

Bellinzona, le 22 juin 2011

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Mes Delphine Jobin et Benjamin Borsodi, avocats
- Ministère public 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).