

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2007.57

Arrêt du 31 mai 2007

II.e Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Bernard Bertossa, président, Andreas J. Keller et Giorgio Bomio,
le greffier David Glassey

Parties

A. LTD, domiciliée en Israël,

représentée par Me Lucien Feniello, avocat,
recourante

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENEVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
avec la France

Transmission de documentation bancaire (art. 74
EIMP)

Faits:

- A.** Dans le courant de l'année 2002, les autorités françaises ont ouvert une enquête contre inconnu pour entrave à l'exercice de la justice, faux et escroqueries en bande organisée. Elles soupçonnent une même personne non identifiée d'avoir fondé diverses sociétés domiciliées en France, au nombre desquelles la société B. à Toulouse, la société C. à Montpellier et la société D. à Perpignan, en usurpant l'identité de personnes physiques existantes, ou en faisant usage d'une fausse identité. Les sociétés ainsi créées importaient des téléphones portables hors taxe pour les revendre ensuite, avec 19,6 % de TVA, à des sociétés françaises. L'activité commerciale s'étendait sur quelques mois, puis la société disparaissait sans reverser la TVA collectée.
- B.** L'enquête française a permis de démontrer qu'une partie des montants ainsi récoltés a été versée sur le compte n° 1 ouvert auprès de la banque E. à Genève au nom de la société A. LTD, domiciliée en Israël, respectivement sur le compte n° 2 ouvert auprès de la banque F. à Genève au nom de la société G., domiciliée aux Îles Vierges Britanniques.
- C.** Par commission rogatoire internationale pénale du 24 janvier 2006, le juge d'instruction près le Tribunal de grande instance de Toulouse a notamment requis les autorités suisses de faire identifier auprès de la banque E. à Genève les ayants droit économiques du compte n° 1 ouvert au nom de A. LTD (act. 1.5).
- D.** Par acte du 28 mars 2006, le juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction) a déclaré admissible la requête d'entraide précitée et ordonné la perquisition et la saisie, auprès de la banque E., des documents d'ouverture et des derniers relevés concernant le compte n°1 ouvert au nom de A. LTD (act. 1.9).
- E.** Le mandataire de la société A. LTD a consulté le dossier en date du 28 juin 2006. Par détermination du 9 janvier 2007, A. LTD s'est opposée à la transmission de toute la documentation saisie en exécution de l'ordonnance du 28 mars 2006 précitée (act. 1.14).
- F.** Par acte du 15 mars 2007, notifié à la société A. LTD le 19 mars 2007, le juge d'instruction a ordonné la transmission à l'autorité requérante, sous

réserve de la spécialité, de la documentation d'ouverture relative à la relation n°1 ouverte au nom de A. LTD auprès de la banque E. à Genève. Par acte du 18 avril 2007, A. LTD recourt contre cette décision. Le juge d'instruction et l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) concluent au rejet du recours (act. 7 et 8).

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. En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF (nouvelle teneur selon le ch. 14 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007; RS 173.32), mis en relation avec l'art. 80e al. 1 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale [EIMP]; RS 351.1), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre la décision de clôture rendue par l'autorité cantonale d'exécution.
2. L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération est 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. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions non traitées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que le traité (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a et les arrêts cités).
3. A teneur de l'art. 80h let. b EIMP mis en relation avec l'art. 9a let. a OEIMP, La société A. LTD a qualité pour recourir contre la transmission de la documentation relative au compte n° 240-2312 dont elle est la titulaire (ATF 126 II 258 consid. 2d/aa p. 260; 125 II 356 consid. 3b/bb p. 362; 123 II 161 consid. 1d/aa p. 164; 122 II 130 consid. 2a p. 132/133). Formé dans les

trente jours à compter de celui de la notification de l'ordonnance attaquée, le recours est recevable en la forme (art. 80k EIMP).

4. Par analogie avec la pratique du Tribunal fédéral, le Tribunal pénal fédéral examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies et dans quelle mesure la coopération internationale doit être accordée (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275). Il n'est pas lié par les conclusions des parties et statue avec une libre cognition sur les griefs soulevés, sans toutefois être tenu, 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 130 II 337 consid. 1.4 p. 341 et les arrêts cités).
5. Selon la société recourante, l'entraide ne saurait être accordée, au premier motif que les infractions à l'origine de la demande française seraient prescrites selon le droit français.

En vertu de l'art. 5 al. 1 let. c EIMP, une demande dont l'exécution implique des mesures de contrainte est irrecevable lorsque la prescription empêche, en droit suisse, l'ouverture de l'action pénale ou l'exécution d'une sanction. La question de la prescription de l'action ou de la peine selon le droit de l'Etat requérant échappe en revanche à l'examen des autorités de l'Etat requis (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^e éd., Berne 2004, n° 435, p. 470/471). Il apparaît en effet légitime, s'agissant du problème de la prescription dans le cas d'une «petite» entraide, de ne pas le résoudre dans la procédure d'entraide, mais de laisser au juge de l'Etat requérant le soin de le régler selon le droit de son pays (ATF 117 Ib 53 consid. 3, trad. JdT 1994 IV 30; MOREILLON [Edit.], op. cit., n° 7 ad art. 5 EIMP). Cela se justifie d'autant plus que la «petite» entraide – même si elle implique des mesures de contrainte – porte aux intérêts de la personne concernée une atteinte moins grave que l'extradition (ATF 117 Ib 53 consid. 3, trad. JdT 1994 IV 30). Pour ces motifs, le grief tiré de la prescription selon le droit français est mal fondé.

6. La société recourante invoque ensuite une violation de son droit d'être entendue. Elle reproche au juge d'instruction d'avoir omis d'examiner la question de la prescription selon le droit français.
- 6.1 Il découle du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à

sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1; cf. pour la jurisprudence relative à l'art. 4 aCst., ATF 123 I 31 consid 2c p. 34). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépend de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b p. 109; voir aussi ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102, 125 II 369 consid. 2c p. 372, 124 II 146 consid. 2a p. 149); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 v 180 consid. 1a et les arrêts cités). En tant que partie à la procédure de recours, le recourant est habilité à soulever ce grief (art. 80i let. a EIMP).

6.2.1 L'ordonnance de clôture du 15 mars 2007 ne répond pas à l'objection de la société recourante fondée sur la prescription selon le droit français (cf. observations du 9 janvier 2007, act. 1.14, p. 9). Par ce silence, le juge d'instruction a implicitement écarté le moyen tiré de la prescription. Ce défaut de motivation a toutefois été réparé dans le cadre du présent recours (cf. consid. 5 supra), la Cour de céans disposant d'un plein pouvoir d'examen s'agissant du grief tiré de la violation du droit fédéral (art. 49 let. a PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF; arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n° 273-1, p. 320 et les arrêts cités).

6.2.2 Le Tribunal fédéral admet au surplus la guérison de l'absence de motivation devant l'autorité supérieure lorsque l'autorité intimée justifie sa décision et l'explique dans le mémoire réponse, dès lors que le recourant a eu la possibilité de présenter un mémoire complémentaire pour prendre position sur les motifs contenus dans la réponse des autorités intimées et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (ATF 125 I 209 consid. 9a p. 219 et les arrêts cités; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 304 et les arrêts cités; BENOIT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 268). En l'espèce, le juge d'instruction a

indiqué dans sa réponse du 15 mai 2007, notifiée à la société recourante le 21 mai 2007 (act. 9), que la question de la prescription n'était pas relevante dans le cadre de l'entraide régie par la CEEJ, et qu'en tout état celle-ci n'était pas acquise, car interrompue par chaque acte d'instruction (act. 8). Le défaut de motivation relatif au grief de la prescription a donc été corrigé par l'autorité intimée, au sens de la jurisprudence précitée. Le fait que la réponse du 15 mai 2007 ait été communiquée à la société recourante pour information, sans que celle-ci ait été formellement invitée à répliquer, ne modifie en rien cette appréciation. En effet, selon la jurisprudence, si le droit de procédure applicable ne prévoit en principe qu'un seul échange d'écritures (cf. art. 57 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF), l'autorité peut se limiter dans un premier temps à communiquer la prise de position à titre d'information, sans avis formel de la possibilité de répliquer; la partie est ainsi mise en situation de faire ou non usage de cette possibilité; si elle s'en abstient, elle est censée y avoir renoncé (ATF 132 I 42 consid. 3.3.3 p. 46/47 et la jurisprudence citée; arrêt du Tribunal fédéral 1P.423/2006 du 1^{er} novembre 2006, consid. 2.1). En application de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a précisé que, si la partie à laquelle la prise de position a été communiquée pour information juge nécessaire de répliquer, elle doit demander à le faire, respectivement le faire, sans délai (ATF 132 I 42 consid. 3.3.4 p. 47 et les arrêts cités). En l'espèce, il appartenait à la société recourante, qui a été mise en situation de le faire, de demander à répliquer, respectivement de répliquer, sans délai. Elle s'en est toutefois abstenue, de sorte qu'elle est censée y avoir renoncé. Elle ne saurait donc se plaindre d'une violation de son droit d'être entendue.

7. A. LTD estime que les faits incriminés concernent des sociétés tierces, notamment la société B. et la société H.. Les transferts effectués sur le compte bancaire suisse de la recourante seraient pour leur part légitimes et reflèteraient des transactions financières classiques entre deux sociétés commerciales actives dans le même domaine.
- 7.1 Selon la commission rogatoire du 24 janvier 2006, le chiffre d'affaire résultant de la vente de téléphones portables par B., société active entre février et décembre 2002, à son principal client la société H. s'élève à lui seul à € 28'405'227.24, soit € 4'655'037.24 de TVA éludée (act. 1.5, p. 6). Une partie des montants tirés de l'escroquerie présumée commise au moyen de la société B. (cf. supra consid. A) a été transférée, pour un total d'au moins € 1'095'000.--, sur le compte n° 1 ouvert au nom de A. LTD auprès de la banque E. à Genève (act. 1.5, p. 4).

7.2 Selon la pratique constante, une argumentation à décharge n'a pas sa place dans la procédure d'entraide internationale (ATF 132 II 81 consid. 2.1 p. 85 et les arrêts cités). La question de la licéité des transferts financiers effectués par la société B. au profit de la société recourante relève de la compétence du juge pénal français. Il n'appartient pas à la Cour de céans, dans le cadre de la procédure d'entraide, de se substituer au juge du fond de l'Etat requérant. A ce stade, il suffit de constater que, selon les faits exposés dans la demande, les fonds transférés à A. LTD proviennent vraisemblablement d'une activité illicite et que la transmission à la France de la documentation d'ouverture relative à la relation n° 1 existant au nom de A. LTD dans les livres de la banque E. constitue dès lors une mesure propre à faire avancer l'enquête dans l'Etat requérant, notamment à identifier le ou les auteurs de l'escroquerie présumée.

8. Pour l'ensemble de ces motifs, le recours doit être rejeté.

9. Les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire calculé conformément à l'art. 3 du Règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32) est fixé en l'espèce à Fr. 4'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée. La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires, bien que n'étant pas explicitement réservée à l'art. 63 al. 5 PA, se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a LTPF. Dans son Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral reconnaît en effet l'autonomie administrative de l'autorité judiciaire fédérale s'agissant du calcul des émoluments judiciaires, des dépens alloués aux parties ainsi que de la détermination de l'indemnité en cas d'assistance judiciaire (cf. FF 2001, p. 4208 sv.). Il ne résulte par ailleurs aucunement des débats parlementaires que le législateur ait voulu s'écarter du principe de l'autonomie de l'autorité judiciaire au moment d'attribuer la compétence pour statuer dans le domaine de l'EIMP au Tribunal pénal fédéral plutôt qu'au Tribunal administratif fédéral comme initialement prévu par le Conseil fédéral (cf. BO 2004 CN p. 1570 ss; 2005 CE p. 117 ss; CN p. 643 ss). Il s'ensuit que la réserve figurant à l'art. 63 al. 5 PA doit être interprétée par analogie comme valant également en faveur de l'art. 15 al. 1 let. a LTPF.

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument judiciaire de Fr. 4'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzona, le 4 juin 2007

Au nom de la II. Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Maître Lucien Feniello,
- Juge d'instruction du canton de Genève
- Office fédéral de la justice

Indication des voies de recours

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 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. 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 LTF).