

L'autorité étrangère n'est ainsi pas manifestement incompétente pour présenter sa demande et ce grief doit être rejeté.

TPF 2011 194

46. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public du canton de Genève du 29 novembre 2011 (RR.2011.238)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République française; indication du crime en amont dans les cas de demande pour des cas de blanchiment d'argent.

Art. 14 CEEJ, art. 305^{bis} CP

Le simple fait que l'origine des espèces n'a pas pu être déterminée ne saurait nécessairement emporter le soupçon qu'une infraction pénale passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans a été commise. Même en présence de transactions inexplicées et même si la preuve d'un crime en amont n'est pas exigée, une activité criminelle préalable à un acte de blanchiment doit être rendue vraisemblable (consid. 2.3.1). Le virement transfrontalier de sommes supérieures à EUR 10'000.-- n'est, en soi, constitutif d'aucune infraction susceptible d'être blanchie (consid. 2.3.2).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an die Republik Frankreich; Angabe der Vortat im Fall eines Gesuchs in Fällen der Geldwäscherei.

Art. 14 EUeR, Art. 305^{bis} StGB

Der Umstand allein, dass der Ursprung der Gelder nicht festgestellt wurde, kann nicht notwendigerweise den Verdacht nach sich ziehen, dass eine mit mehr als drei Jahren Freiheitsentzug bedrohte Straftat begangen wurde. Selbst bei Vorliegen unerklärter Geschäfte und selbst wenn der Beweis einer Vortat nicht verlangt wird, muss die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens einer der Geldwäscherei vorhergehenden kriminellen Tätigkeit dargelegt werden (E. 2.3.1). Die grenzüberschreitende Überweisung von Beträgen über EUR 10'000.-- stellt an sich keine Straftat dar, welche zur Geldwäscherei Anlass geben könnte (E. 2.3.2).

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale alla Repubblica francese; indicazione del crimine a monte nei casi di domanda per riciclaggio di denaro.

Art. 14 CEAG, art. 305^{bis} CP

Il semplice fatto che non si sia potuta determinare l'origine del denaro contante non costituisce sospetto di commissione di un'infrazione penale per la quale è comminata una pena detentiva di oltre tre anni. Anche in presenza di transazioni ingiustificate ed anche se la prova di un crimine a monte non è richiesta, un'attività criminale preliminare all'atto di riciclaggio dev'essere resa verosimile (consid. 2.3.1). Il versamento transfrontaliero di somme superiori a EUR 10'000.-- non è, di per sé, costitutivo di un'infrazione preliminare all'atto di riciclaggio (consid. 2.3.2).

Résumé des faits:

Une autorité pénale française mène une enquête à l'encontre de A. Dans le cadre du redressement judiciaire d'une société qu'il dirige, l'origine de certaines sommes n'a pu être déterminée. Elle requiert les autorités suisses de lui adresser la documentation bancaire du compte détenu par A. dans les livres de la banque B. à Genève, considérant qu'il s'agirait là d'un cas de blanchiment. Autorité d'exécution de cette commission rogatoire, le Ministère public genevois (MP-GE) a, par ordonnance de clôture du 10 août 2011, décidé de transmettre la documentation d'ouverture, les relevés et les avis du compte détenu par A. dans les livres de la banque B. A forme recours.

La IIe Cour des plaintes a admis le recours.

Extrait des considérants:

2. Le recourant considère que la requête d'entraide poursuit un but fiscal. La requête française n'établirait aucun état de fait susceptible de constituer une infraction de droit commun. Ainsi, sans l'indiquer clairement, le recourant estime que la condition de la double incrimination n'est pas réalisée.

2.1 Aux termes de l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer l'autorité dont elle émane (ch. 1 let. a), son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 al. 1 let. a CEEJ), et que le principe de la

proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b). L'exposé des faits ne doit pas être considéré comme un acte d'accusation, mais comme un état des soupçons que l'autorité requérante désire vérifier. Sauf contradictions ou impossibilités manifestes, ces soupçons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.297/2004 du 17 mars 2005, consid. 2.1).

La saisie et la transmission de documents bancaires constituent des mesures de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c et d EIMP, qui ne peuvent être ordonnées, selon l'art. 64 al. 1 EIMP, que si l'état de fait exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend, par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP applicable en matière d'extradition, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse 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). 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 pour lesquels l'entraide est octroyée (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et les arrêts cités).

Lorsque l'autorité étrangère adresse une requête d'entraide aux fins d'appuyer une enquête menée du chef de blanchiment d'argent, elle ne doit pas nécessairement apporter la preuve de la commission des actes de blanchiment ou de l'infraction préalable; de simples éléments concrets de soupçon sont suffisants sous l'angle de la double punissabilité (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.8 du 23 juillet 2008, consid. 2.2.2 et les références citées; v. é.g. ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd., Berne 2009, p. 554, n. 601). La

Suisse doit ainsi pouvoir accorder sa collaboration lorsque le soupçon de blanchiment est uniquement fondé sur l'existence de transactions suspectes. Tel est notamment le cas lorsqu'on est en présence de transactions dénuées de justification apparente ou d'utilisation de nombreuses sociétés réparties dans plusieurs pays (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69-72 du 14 août 2008, consid. 3.3 et les références citées). L'importance des sommes mises en cause lors des transactions suspectes constitue également un motif de soupçon de blanchiment. Cette interprétation correspond à la notion d'entraide «la plus large possible» dont il est question aux art. 1 CEEJ, 7 ch. 1 et 8 CBI (v. ATF 129 II 97 consid. 3.2).

2.2 En l'espèce, l'enquête menée par l'autorité requérante peut être résumée ainsi: A. exploite, par les sociétés C. et D., un dancing et un centre de détente en France. Entre janvier et juin 2009, des montants de EUR 527'226 en espèce (souvent en coupures de EUR 500.--) et EUR 3'601 en chèques ont été versés sur différents comptes français de ces deux sociétés. L'origine de ces espèces n'a pas pu être déterminée. La société C. est en redressement judiciaire depuis le 17 septembre 2010 et en cessation de paiement depuis le 10 septembre 2010. La décision de clôture querellée retient que les éléments en question constituent *prima facie*, en droit suisse, de nets indices de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP).

2.3 Une telle présentation des faits est insuffisante au regard des règles rappelées ci-dessus. En effet, aux termes de l'art. 305^{bis} CP retenu par le MP-GE dans son examen de la double incrimination, celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (v. ég. art. 6 al. 1 CBI). Il convient de rappeler que sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP).

2.3.1 En l'espèce, l'autorité requérante ne fait mention d'aucune disposition légale, ni ne décrit un état de fait permettant de soupçonner la commission d'un crime en amont des potentiels actes de blanchiment décrits. Le simple fait que «l'origine des espèces déposées sur ces comptes bancaires n'a pas pu être déterminée» ne saurait nécessairement emporter le soupçon qu'une infraction pénale passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans a été commise. Ainsi, même en présence de transactions inexplicables et même si la preuve d'un crime en amont n'est pas exigée, une activité préalable criminelle doit être rendue vraisemblable. Or, l'autorité requérante n'explique pas pour quelles activités criminelles autres que le blanchiment en soi (qui, selon l'art. 324-1 du Code pénal français, est applicable

également au produit d'un délit et non seulement d'un crime, donc sans limitation de la gravité de l'infraction préalable) elle s'intéresse pénalement au recourant.

2.3.2 [...] Par ailleurs, en droit suisse, le virement transfrontalier de sommes supérieures à EUR 10'000.-- n'est constitutif d'aucune infraction à ce stade. D'une part, l'Accord antifraude a trait à l'entraide octroyée lorsque les infractions en cause portent atteintes aux intérêts financiers respectifs des parties contractantes (art. 2 de l'Accord antifraude). Or en l'espèce, il ne ressort aucunement de l'état de fait que l'Etat français aurait été la victime directe de quelque agissement du recourant. D'autre part, la réglementation douanière traite du contrôle du trafic transfrontalier de l'argent liquide (v. art. 1 de l'ordonnance sur le contrôle du trafic transfrontière de l'argent liquide du 11 février 2009; RS 631.052), ce dont il n'est nullement question en l'espèce. En tous les cas, il s'agirait ici d'une contravention au sens des art. 127 de la loi sur les douanes (RS 631.0) et 3 al. 1 let. b et 5 de l'ordonnance du 11 février 2009, qui ne permettrait certainement pas de constituer un crime en amont requis par l'art. 305^{bis} CP.

2.3.3 En l'absence de toute autre information ayant trait, par exemple, à l'origine, l'objet, le champ ou aux sujets de la procédure pénale ouverte en France, les éléments présentés ne permettent pas de discerner de manière minimale les faits reprochés à la personne poursuivie. Dès lors que l'état de fait décrit par l'autorité requérante ne permet pas de procéder à l'examen ne serait-ce que sommaire de la condition de la double incrimination, la demande apparaît insuffisamment motivée (v. arrêts du Tribunal fédéral 1A.125/2003 du 15 juillet 2003, consid. 2.2; Tribunal pénal fédéral RR.2011.90 du 17 mai 2011, consid. 2.3).