

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2010.100

## **Arrêt du 20 juillet 2010 Ile Cour des plaintes**

---

Composition

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

---

Parties

**La société A.**, faisant élection de domicile chez Me  
Guillaume Fatio, avocat, qui la représente  
recourante

**contre**

**JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,**  
partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale  
au Portugal

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

**Faits:**

- A.** Le Tribunal d'instruction criminelle de Lisbonne (Portugal) (ci-après: l'autorité requérante) dirige une enquête contre B. et d'autres pour des faits qualifiés, en droit portugais, de fraude fiscale aggravée, blanchiment de capitaux, abus de confiance et falsification de document. Entre 2003 et 2008, B. et d'autres membres du conseil d'administration de la banque C. se seraient faits verser un supplément de salaire de 8% du revenu annuel net et diverses primes sur un compte à l'étranger, à l'insu de l'administration fiscale portugaise. Pour les années 2005 à 2008, B. aurait perçu un montant total avoisinant EUR 3,8 mio comme complément de salaire non déclaré au fisc. L'un des complices de B. aurait, entre autres versements destinés à dissimuler ces fonds, procédé à un virement d'une somme de EUR 571'869.-- sur un compte ouvert auprès de la succursale portugaise de la banque D., sous couvert d'une donation à sa fille.
- B.** Par commission rogatoire internationale du 26 juin 2009, l'autorité requérante a demandé aux autorités suisses de procéder à la saisie conservatoire des valeurs déposées sur le compte n° 1 «E.» (IBAN xxx) ouvert auprès de la banque D. à Genève. Déléguée aux autorités genevoises, la demande portugaise a été jugée admissible par le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le Juge d'instruction) en date du 29 octobre 2009. Par ordonnance d'exécution du même jour, ce dernier a requis de la banque D. à Genève de lui indiquer si B. était titulaire, ou rattaché de quelque autre façon, à un compte ouvert en ses livres. Il ordonnait également la saisie des documents bancaires y relatifs et le blocage du compte en question. Outre l'existence du compte n° 1 « E. », la banque D. a informé le Juge d'instruction, par courrier du 13 janvier 2010, de l'ouverture, en date du 15 décembre 2009, du compte n° 2 au nom de la société A. et dont B. était ayant droit économique, et lui en a remis les documents d'ouverture.
- C.** Par ordonnance de clôture du 19 avril 2010 notifiée à la banque D., le Juge d'instruction a confirmé la saisie du compte n° 2 et a décidé d'en remettre la documentation à l'autorité requérante. Par fax du 27 avril 2010, la banque D. en a remis copie à la société A.
- D.** Par mémoire du 25 mai 2010, la société A. forme recours contre l'ordonnance de clôture du 19 avril 2010. Elle conclut à son annulation dans la mesure où elle la concerne ainsi qu'à la levée de la mesure de blo-

cage. L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) et le Juge d'instruction concluent au rejet.

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. La Confédération suisse et la République portugaise sont toutes deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et ses protocoles additionnels (CEEJ; RS 0.351.1). 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 le Portugal (v. plus en général arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3 et la jurisprudence citée). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; ATF 123 II 595 consid. 7c).

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (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 rendues par l'autorité cantonale d'exécution.

2. Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de la décision (art. 80k EIMP). Il commence à courir, même en l'absence de notification formelle, lorsque l'intéressé a eu effectivement connaissance de la décision. Selon la jurisprudence, la communication d'une décision à un établissement bancaire ne vaut pas, en soi, communication au titulaire du compte. En effet, la banque n'apparaît pas,

vis-à-vis de l'autorité d'exécution, comme le représentant de ses clients. En pareil cas, le délai de recours ne court qu'à partir du moment où la banque informe le client des investigations menées par l'autorité ou des mesures prises à son encontre (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.50 du 18 mai 2010, consid. 2.2 et la jurisprudence citée). En l'espèce, la société A. a pris connaissance de la décision querellée en date du 27 avril 2010, de sorte que le recours déposé le 25 mai 2010 l'est en temps utile.

La qualité pour recourir de la société A., titulaire du compte objet de la mesure d'entraide querellée, ne porte pas à débat (art. 80h let. b EIMP et art. 9a let. a OEIMP; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.315 du 29 mars 2010, consid. 1.3 et la jurisprudence citée).

- 3.** Par un premier moyen, la recourante conteste la réalisation de la condition de la double incrimination. Elle fait valoir que les faits décrits dans la commission rogatoire portugaise ne révéleraient qu'une évasion fiscale mais aucune escroquerie, le versement de compléments de salaire et de primes sur des comptes *offshore* détenus par les accusés n'étant pas constitutif d'astuce. Elle se plaint également de l'absence de preuve annexée à la demande d'entraide.
- 3.1** Avant de s'en prendre à la qualification juridique des faits, la recourante critique la motivation de la demande d'entraide.
  - 3.1.1** Selon l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer 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), que l'exécution de la demande n'est pas de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays (art. 2 let. b CEEJ), et que le principe de la proportionnalité est respecté (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.254 du 16 février 2009, consid. 3.2 et la jurisprudence citée). Le droit interne (art. 28 EIMP) pose des exigences équivalentes, que l'OEIMP précise en exigeant l'indication du lieu, de la date et du mode de commission des infractions (art. 10 OEIMP).
  - 3.1.2** S'agissant plus précisément de la condition de la double incrimination, selon l'art. 3 al. 3 EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si la procédure étrangère vise un acte qui paraît tendre à diminuer les recettes fiscales.

L'entraide peut en revanche être accordée pour la répression d'une escroquerie fiscale (let. a). Sous l'angle de la double incrimination, il convient d'examiner uniquement si les faits décrits dans la demande seraient réprimés en Suisse comme une escroquerie fiscale au sens qu'en donne le droit suisse (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.189 du 3 novembre 2008, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). Pour interpréter la notion d'escroquerie fiscale au sens de l'art. 3 al. 3 EIMP, il faut se référer à l'art. 14 al. 2 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313; applicable par renvoi de l'art. 24 al. 1 OEIMP), et non pas à l'art. 186 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.71 du 26 août 2009, consid. 5.2 et la jurisprudence citée). Cette disposition réprime celui qui, par une tromperie astucieuse, aura soustrait un montant important représentant une contribution. Il convient en outre de s'en tenir à la définition de l'escroquerie selon l'art. 146 CP, et à la jurisprudence qui s'y rapporte (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.240 du 20 février 2009, consid. 4.2 et la jurisprudence citée). Selon celle-ci, la commission d'un faux dans les titres dans le but de tromper le fisc est constitutif d'une astuce au sens de l'art. 146 CP. Notamment, la remise d'un certificat de salaire inexact ou incomplet à l'autorité fiscale constitue toujours une astuce nécessaire à une escroquerie fiscale (voir arrêt du Tribunal fédéral 1A.234/2005 du 31 janvier 2006, consid. 2.2; ATF 125 II 250 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.60 du 27 août 2009, consid. 5.2).

Il y a ainsi escroquerie à l'impôt lorsque le contribuable obtient une taxation injustement favorable, en recourant à des manœuvres frauduleuses tendant à faire naître une vision faussée de la réalité. Si la remise, à l'autorité fiscale, de titres inexacts ou incomplets constitue toujours une escroquerie fiscale – en raison de la foi particulière qui est attachée à ce type de documents –, on peut encore envisager d'autres types de tromperie, lorsque l'intéressé recourt à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène (par exemple, par la production d'une correspondance fictive, ou l'interposition d'une société de complaisance), lorsqu'il fait de fausses déclarations dont la vérification ne serait possible qu'au prix d'un effort particulier ou ne pourrait raisonnablement être exigée, ou lorsqu'il dissuade le fisc de les contrôler, prévoit qu'un tel contrôle ne pourrait se faire sans grand peine ou mise sur un rapport de confiance (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.307-308 du 21 avril 2009, consid. 4.2 p. 9, et la jurisprudence citée). Celui qui recourt à un édifice de mensonges n'agit de manière astucieuse que si ces mensonges sont l'expression d'une rouerie particulière et se recourent d'une manière si subtile que même une victime faisant preuve d'un esprit critique se laisserait tromper (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.52 du 26 août 2009, consid. 5.1 et la jurisprudence citée).

- 3.1.3** Lorsqu'une demande est présentée pour la poursuite d'une escroquerie fiscale, la Suisse en tant qu'Etat requis déroge à la règle qui veut que l'autorité d'exécution n'a pas à se déterminer sur la réalité des faits (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.188 du 3 novembre 2008, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). Sans avoir à apporter des preuves indiscutables de la culpabilité de la personne poursuivie, l'Etat requérant doit faire état de soupçons suffisants qu'une escroquerie fiscale a été commise (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.52 du 26 août 2009, consid. 5.3 et la jurisprudence citée). Ces exigences particulières ont pour but d'écarter le risque que soient éludées les normes excluant l'entraide en matière économique et fiscale (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.208 du 8 octobre 2008, consid. 2.1 et les références citées). L'Etat requérant n'a pas à joindre nécessairement les moyens de preuve à la demande. Il suffit qu'il désigne ces moyens de preuve et en rende vraisemblable l'existence (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.188 du 3 novembre 2008, consid. 3.1 et la jurisprudence citée).
- 3.2** La demande d'entraide présentée par les autorités portugaises indique que *«en outre du salaire figurant sur les fiches de paye délivrées par les services compétents de la banque C. et présentées à l'administration fiscale, il lui (B.) serait attribué un complément annuel correspondant à 8% du revenu annuel net qui ne figurerait pas sur ces fiches-là, et même pas sur la comptabilité de la banque C. (cf. Pages 154, Ap. IV-D, vol. 7)»* (act. 1.4, pp. 2-3). Ces compléments de salaire étaient payés sur des comptes détenus par des sociétés *offshore*, puis sur d'autres comptes appartenant aux administrateurs de la banque, dont faisait partie B. De prétendues opérations de change venaient justifier les versements ainsi opérés. En sus des salaires, des primes ont également été versées par ce *modus operandi* pour atteindre, dans le cas de B., la somme de EUR 3,8 mio.
- 3.3** En définitive, les versements litigieux ont été justifiés par des fiches de paye ne reflétant pas les salaires et primes réellement octroyés. De plus, la structure financière mise en place tendait à empêcher le tracement de l'argent. En effet, l'utilisation temporaire de comptes détenus par des sociétés *offshore*, afin de faire transiter l'argent vers le compte des administrateurs concernés, couplée à la justification de ces mouvements par des opérations de change potentiellement fictives, empêchait de retracer le flux financier tel qu'opéré. Il s'ensuit que, conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, il y a lieu de retenir l'existence d'une astuce, et en conséquence d'une escroquerie fiscale. L'objection soulevée en rapport à l'art. 3 al. 3 EIMP doit ainsi être écartée. Il n'est pas besoin de procéder à l'examen de la condition de la double incrimination en rapport aux autres infractions rapportées par la demande d'entraide portugaise en tant que, à l'inverse de

ce qui prévaut en matière d'extradition, la réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffit à l'octroi de l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 2 et la jurisprudence citée). Il ressort en outre de ce constat que la demande est suffisamment motivée pour permettre l'examen mené ici et satisfait ainsi aux exigences de l'art. 14 CEEJ. L'autorité requérante rend également vraisemblable le déroulement des faits tels qu'elle les décrit, notamment par l'indication des moyens de preuve sur lesquels elle fonde son enquête, satisfaisant ainsi aux exigences de la jurisprudence.

4. Dans un second moyen, la recourante considère que la décision querellée viole le principe de proportionnalité. D'une part, l'autorité requérante n'aurait requis que le blocage du compte, à l'exclusion de la saisie de la documentation bancaire. Le compte bancaire bloqué (n° 3), ouvert postérieurement à l'ordonnance d'exécution, ne serait de même pas compris dans la demande d'entraide. D'autre part, les fonds déposés sur le compte en question, que l'ex-épouse de B. aurait transférés, seraient étrangers à la procédure pénale pendante au Portugal.
- 4.1 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 («offensichtlich irrelevant») 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). Lorsque la demande est présentée dans le cadre d'une instruction d'escroquerie fiscale cependant, comme indiqué plus haut (consid. 3.1.3), l'examen du juge de l'entraide doit être plus rigoureux. Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires.

res (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010, consid. 4.1 et la jurisprudence citée).

- 4.2** En l'espèce, la commission rogatoire portugaise du 26 juin 2009 rapporte l'implication, entre autres personnages, de B. dans des faits de fraude fiscale. L'autorité étrangère requiert des autorités suisses, notamment, la saisie préventive du solde du compte n°1 « E. » ouvert auprès de la banque F. à Genève dont elle mentionne le numéro IBAN. Ce compte, dont B. n'est apparemment ni titulaire ni ayant droit économique, serait l'un de ceux ayant permis de recueillir finalement les fonds litigieux, après que ceux-ci ont transité par plusieurs comptes ouverts au nom de sociétés écran. La banque F., succursale au Portugal, avait été utilisée par un autre personnage sous enquête qui y avait déposé en 2009 une somme supérieure à EUR 500'000.-- sous couvert d'un héritage. Ainsi, par courrier du 29 octobre 2009 (qui est en réalité une ordonnance d'exécution), le Juge d'instruction a informé la banque F. de la procédure dirigée contre B. et en a requis qu'elle indiquât si ce dernier était ou avait été, entre autres, titulaire ou ayant droit économique d'une relation bancaire dans cet établissement. La banque F. a alors informé le Juge d'instruction de l'existence du compte n° 2 ouvert par la recourante postérieurement à la demande d'entraide dont B. est ayant droit économique.

L'enquête étrangère en est actuellement à rechercher les différents comptes bancaires sur lesquels auraient pu transiter ou être déposés les sommes illégalement perçues au Portugal. Or, comme il a été mentionné ci-dessus, les protagonistes de la fraude fiscale usent tant de sociétés écran que de prétendues donations pour brouiller la piste du flux financier. Dans ces conditions, l'autorité étrangère ne peut préalablement connaître toutes les relations bancaires dissimulées susceptibles d'intéresser son enquête. Cette ignorance se comprend d'autant mieux que, à l'époque où l'autorité requérante rédigeait sa commission rogatoire, le compte en question n'avait pas été encore ouvert. Dès lors, la connaissance du compte n° 3 lui sera particulièrement utile car, en remontant le fil des virements successifs, elle découvrira l'origine de ces fonds et leur parenté éventuelle avec les comptes des administrateurs de la banque C. sous enquête. Les documents bancaires liés à ce compte apparaissent ainsi utiles pour connaître la provenance de ces fonds. Il ne fait pas de doute que, eût-elle connu l'existence de ce compte, l'autorité requérante l'aurait incluse dans sa commission rogatoire. L'interprétation faite par le Juge d'instruction, qui évite le dépôt d'une demande d'entraide complémentaire, est justifiée compte tenu de l'exigence de célérité de la procédure d'entraide (art. 17a EIMP).

Par ailleurs, c'est par ce moyen-là que l'autorité requérante pourra déterminer la licéité des fonds déposés sur le compte n° 3, étant rappelé que l'entraide vise à recueillir des preuves à charge comme à décharge (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.8 du 16 avril 2010, consid. 2.3.2 b, et la jurisprudence citée). Le fait que le compte en question a été ouvert postérieurement à la demande d'entraide n'enlève rien à l'éventuelle illégalité de leur origine et c'est, comme indiqué plus haut, à l'autorité requérante et non au juge de l'entraide que revient cet examen. Enfin, les griefs du recourant relatifs à la prétendue licéité des fonds et à leur appartenance exclusive à l'ex-femme de B. qui serait étrangère aux agissements sous enquête, constituent une argumentation à décharge, irrecevable dans le cadre de la procédure d'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral du 15 avril 2010 RR.2009.358-359, consid. 8 et la jurisprudence citée). La Cour rappellera également à cet égard que, selon la jurisprudence constante, il suffit aux fins de l'entraide qu'il existe un rapport objectif entre la mesure d'entraide et les faits poursuivis à l'étranger, sans que la personne soumise à la mesure n'ait forcément participé aux agissements décrits dans la requête (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 7.2 et la jurisprudence citée). Il est ainsi parfaitement inopérant, en plus d'être irrecevable, d'alléguer que l'ex-épouse de B. ne fait pas l'objet de l'enquête au Portugal.

Dès lors, ce grief doit également être écarté et le recours rejeté.

5. S'agissant des fonds saisis, ils sont présumés constituer le résultat d'infractions pénales pour lesquelles l'entraide doit être accordée. Ces avoirs doivent donc en principe demeurer saisis jusqu'à réception d'une décision de confiscation définitive et exécutoire de l'Etat requérant ou jusqu'à ce que cet Etat ait fait savoir qu'une telle décision n'est plus possible (art. 74a al. 3 EIMP et 33a OEIMP; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.131 du 27 novembre 2007, consid. 3.2.3 et la jurisprudence citée).
6. 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 (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). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pé-

nal fédéral (RS 173.711.32; v. art. 63 al. 5 PA), est fixé à CHF 7'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée.

**Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:**

1. Le recours formé par la société A. est rejeté.
2. Un émolument de CHF 7'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzone, le 21 juillet 2010

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

La présidente:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Guillaume Fatio, 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).