

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2012.113

## **Arrêt du 5 octobre 2012**

### **Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,  
Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey Francioli,  
le greffier Aurélien Stettler

---

Parties

A., représenté par Me Clarence Peter, avocat,  
recourant

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,**  
partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la  
France

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

**Faits:**

- A.** Par commission rogatoire internationale du 10 novembre 2009, la Juge d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Grasse (France) (ci-après: l'autorité requérante) a requis des autorités suisses sa coopération dans le cadre d'une enquête n° 08/34 A08/00025 dirigée contre le dénommé A. pour vol, abus de confiance, faux et usage de faux. Cette commission rogatoire a été exécutée et la documentation requise transmise à l'autorité requérante.

Le 28 février 2011, ladite autorité a adressé à la Suisse une demande d'entraide complémentaire, tendant à l'exécution de nouvelles mesures d'entraide en lien avec l'affaire susmentionnée.

Par décision du 3 juin 2011, le Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE ou l'autorité d'exécution) est entré en matière sur la demande complémentaire. Il a, le même jour, procédé aux mesures d'exécution requises soit la saisie probatoire de la documentation bancaire relative aux relations n<sup>os</sup> 1 et 2 auprès de la banque B. à U., d'une part, et n° 3 au nom de la société C. auprès de la banque D., d'autre part.

Par courrier du 16 août 2011 au MP-GE, A. a, par l'intermédiaire de son conseil genevois, informé cette autorité du fait qu'il avait appris du service juridique de la banque B. qu'une commission rogatoire complémentaire était en cours d'exécution. Il demandait copie des ordonnances ayant été rendues dans ce contexte, de même qu'à pouvoir consulter l'intégralité du dossier, indiquant pour le surplus faire éllection de domicile en l'Etude dudit conseil. Le 21 décembre 2011, le MP-GE a communiqué à A. que sa demande était rejetée et ce au motif que ce dernier "*apparaît comme simple bénéficiaire d'une procuration générale auprès de la banque B., mais en aucun cas comme titulaire d'un compte bancaire concerné par la procédure d'entraide [...]*".

Par décision de clôture du 5 avril 2012, le MP-GE a ordonné la transmission à l'autorité requérante de la documentation bancaire relative aux trois relations mentionnées plus haut.

- B.** Par mémoire du 7 mai 2012 adressé au Tribunal pénal fédéral, A. forme recours contre cette décision et conclut à ce qui suit:

"A la forme:

1. Recevoir le présent recours.

Au fond:

Préalablement:

2. Ordonner l'apport de la procédure d'entraide conduite par le Ministère Public de la République et canton de Genève sous numéro de référence CP/80/2011.

Principalement:

3. Annuler la Décision de clôture du Ministère Public de la République et canton de Genève du 5 avril 2012 dans la cause portant référence CP/80/2011.

4. Annuler la Décision incidente antérieure du 21 décembre 2011 portant référence CP/80/2011, en ce qu'elle dénie à Monsieur A. un quelconque droit dans cette procédure d'entraide, en particulier celui de consulter le dossier et de se déterminer au sujet de la suite de la procédure.

5. Statuer que les conditions d'octroi de l'entraide internationale pénale en France dans la cause portant références CP/80/2011 ne sont pas réunies.

Subsidiairement:

6. Ordonner au Ministère Public et canton de Genève qu'il donne accès au dossier à Monsieur A.

7. Ordonner au Ministère Public et canton de Genève qu'il autorise Monsieur A. à se déterminer au sujet de la suite de la procédure.

En tous les cas:

8. Condamner tout opposant aux dépens comprenant une indemnité équitable à titre de participation aux honoraires du Recourant.

9. Débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions."

Appelé à répondre, le MP-GE conclut, par écriture du 31 mai 2012, "à l'irrecevabilité du recours, Monsieur A. n'ayant pas la qualité pour agir dans la procédure d'entraide concernée" (act. 7). Egalement invité à se déterminer, l'OFJ conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, s'en remettant subsidiairement à l'appréciation de la Cour de céans (act. 6). Le recourant a répliqué en date du 8 juin 2012 (act. 11), une copie de son écriture ayant été adressée pour information au MP-GE et à l'OFJ par le greffe de céans (act. 12).

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. 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).
- 1.1 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 la France. Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53).

Dans les relations d'entraide avec la République française, les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (ci-après: l'Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; v. également FF 2004 5807 à 5827 et 6127 ss) sont également applicables. En effet, bien qu'il ne soit pas encore en vigueur, en vertu de son art. 44 al. 3, l'Accord anti-fraude est applicable entre ces deux Etats à compter du 8 avril 2009.

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; art. 39 CBI). 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).

- 1.2 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 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la 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 fédérale d'exécution.

### 1.3

**1.3.1** Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 7 mai 2012, le recours contre la décision de clôture du 5 avril 2012 est intervenu en temps utile.

**1.3.2 a)** 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 (v. ATF 137 IV 134 consid. 5 et 118 Ib 547 consid. 1d).

**b)** En l'espèce, le compte n° 3 ouvert auprès de la banque D. l'est au nom de la société C. Seule cette dernière est légitimée à s'en prendre à la décision de clôture entreprise, en tant qu'elle ordonne la transmission des informations bancaires y relatives. Le recours formé par A. à cet égard n'est partant pas recevable.

**c)** S'agissant des relations n<sup>os</sup> 1 et 2 ouvertes auprès de la banque B. à U., elles l'ont été au nom du dénommé E., père du recourant, qui en a été le titulaire jusqu'à son décès survenu le 21 avril 2005. Le recourant invoque sa qualité d'héritier de feu le titulaire desdits comptes pour fonder sa qualité pour recourir contre la mesure d'entraide frappant ces derniers. L'OFJ et le MP-GE estiment que cette qualité ne doit pas lui être reconnue, le recourant n'étant pas titulaire des relations en question et, ne remplissant partant pas les critères légaux pour recourir.

*c/aa)* La Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser, en se fondant sur une jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 102 Ia 430 consid. 3), que la communauté héréditaire (hoirie), bien que ne disposant pas de la personnalité juridique, peut se voir reconnaître la qualité pour recourir, moyennant que le recours soit formé au nom de *tous* les héritiers, respectivement par un représentant légal de la communauté héréditaire (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.122-125 du 10 février 2011, consid. 2.2.2 et références citées). La jurisprudence en question mentionne deux hypothèses dans lesquelles il peut toutefois être dérogé à l'obligation que le recours soit formé au nom de tous les héritiers. Il s'agit d'abord du cas dans lequel il y au-

rait urgence à recourir et à sauvegarder les intérêts de la communauté. Il en va ensuite de même lorsqu'il existe un litige à l'interne même de la communauté et que tous les membres de cette dernière sont parties audit litige (*ibidem*).

*c/bb*) En l'espèce, il ressort du dossier que feu E. a laissé pour seuls héritiers ses deux fils, soit le recourant lui-même, d'une part, et son frère F., d'autre part (act. 1.3). Il ressort également dudit dossier que ce dernier a déposé plainte pénale contre le recourant le 21 mai 2008 avec constitution de partie civile devant le Doyen des Juges d'instruction du Tribunal de Grand Instance de Grasse pour vol, abus de confiance, faux et usage de faux (act. 1.6). Les faits litigieux s'inscrivent dans le cadre de la succession de feu E. et sont à l'origine de la demande d'entraide française aux autorités suisses. Force est ainsi de constater que les deux héritiers formant la communauté héréditaire dans la succession de feu E. sont en proie à un litige ayant entraîné l'ouverture de procédures judiciaires. Il vient d'être relevé que le présent recours s'inscrit dans le cadre dudit litige. Toutes les conditions nécessaires à la réalisation de la seconde exception au principe selon lequel la qualité pour recourir d'une hoirie est reconnue uniquement si le recours est formé au nom de *tous* les héritiers (v. *supra* let. *c/aa in fine*), se trouvent réalisées en l'espèce. La qualité pour recourir doit partant être reconnue à A. et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant reproche à l'autorité d'exécution d'avoir violé son droit d'être entendu en ce sens qu'il n'a pas pu avoir accès au dossier de la cause.
  - 2.1 Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 1A.215/2004 du 7 février 2005, consid. 4.1 et les références citées). Il est concrétisé notamment par l'art. 80b EIMP, qui renvoie aux art. 26 et 27 de la loi sur la procédure administrative (PA; RS 172.021).
  - 2.2 Il n'est pas contesté que le recourant s'est vu priver du droit de consulter le dossier, et ce dans la mesure où l'autorité d'exécution a considéré que le recourant ne pouvait se prévaloir d'un quelconque droit dans la procédure d'entraide CP/80/2011 (act. 1.2). Dans la mesure où il vient d'être vu que, contrairement à l'opinion du MP-GE, la qualité pour recourir doit bel et bien être reconnue au recourant, ce dernier devait se voir reconnaître le droit de consulter le dossier avant que la décision querellée ne soit rendue. Tel

n'ayant pas été le cas, il y a lieu de constater que le droit d'être entendu du recourant a été violé.

Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours devant la Cour des plaintes en permet en principe la réparation (art. 49 PA), applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP; TPF 2008 172 consid. 2.3; 2007 57 consid. 3.2; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2009, n° 486 et les arrêts cités). A teneur de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours peut exceptionnellement renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure, avec des instructions impératives. Un tel renvoi se justifie notamment lorsque l'autorité inférieure viole le droit d'être entendu d'une partie en rapport avec la question litigieuse (TPF 2009 49 consid. 4.3; MADELEINE CAMPRUBI *in* Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/St Gall 2008, n° 11 ad art. 61). Tel a bien été le cas en l'espèce puisque la question litigieuse portait précisément sur le fait de savoir si le recourant pouvait se prévaloir de la qualité pour recourir, et partant, sur les droits qui y étaient attachés devant l'autorité d'exécution, en particulier celui de consulter le dossier avant que cette dernière ne rende sa décision de clôture. Elle ne peut être réparée dans le cadre de la présente procédure de recours, et ce en dépit du plein pouvoir d'examen dont la Cour des plaintes dispose. Aussi la décision de clôture du 5 avril 2012 doit-elle être annulée – en tant qu'elle ordonne la transmission de la documentation bancaire relative aux comptes n<sup>os</sup> 1 et 2 auprès de la banque B. à U. – et le dossier renvoyé à l'autorité précédente pour nouvelle décision, dans le respect du droit d'être entendu du recourant.

### **3.**

**3.1** Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours, dans la mesure de sa recevabilité.

**3.2** La conclusion du recourant relative à la décision du MP-GE rendue le 21 décembre 2011 (v. *supra* let. A et B) devient sans objet.

### **4.**

**4.1** En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de pro-

procédu re sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA). En application de ces principes, le présent arrêt doit être rendu sans frais.

- 4.2** En cas de violation du droit d'être entendu commise par l'autorité d'exécution dans le cadre d'une procédure d'entraide, le droit à une indemnité au sens de l'art. 64 al. 1 PA est notamment donné lorsque la violation ne peut être corrigée par la juridiction de recours; en pareille hypothèse, le recours doit être admis et le dossier renvoyé à l'autorité inférieure en application de l'art. 61 al. 1 PA (TPF 2008 172 consid. 7.2). En l'espèce, le conseil du recourant n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté de cette dernière, et dans les limites du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 2'000.-- (TVA comprise), à la charge de la partie adverse.

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

1. Le recours est admis dans la mesure de sa recevabilité. La décision de clôture du 5 avril 2012 rendue par le Ministère public du canton de Genève dans la procédure CP/80/2011 est annulée en tant qu'elle ordonne la transmission de la documentation bancaire relative aux relations n<sup>os</sup> 1 et 2 auprès de la banque B. à U.
2. Le dossier de la cause est retourné à l'autorité d'exécution pour nouvelle décision dans le respect du droit d'être entendu du recourant.
3. Le présent arrêt est rendu sans frais. L'avance de frais de CHF 5'000.-- acquittée par le recourant lui sera restituée par la Caisse du Tribunal pénal fédéral.
4. Une indemnité de CHF 2'000.-- (TVA comprise) est allouée au recourant, à charge de la partie adverse.

Bellinzona, le 9 octobre 2012

Au nom de la Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Clarence Peter, avocat
- 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).