

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2012.186

Arrêt du 14 mai 2013

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Tito Ponti et Giorgio Bomio,
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

A.,
représenté par Me Jean-François Ducrest, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide à la République française

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 1^{er} mars 2011, le Juge d'Instruction auprès du Tribunal de Grande Instance de Lyon a adressé une commission rogatoire internationale à la Suisse. Il expose mener une information contre A. lequel a été mis en examen pour soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt, obstacle au recouvrement, blanchiment aggravé, concours en bande organisée à une opération de placement, dissimulation ou conversion du produit d'un délit, abus des biens ou du crédit d'une société par actions par un dirigeant à des fins personnelles (act. 1.2).
- B.** Selon la requête étrangère, A. et son épouse ont été interpellés par les autorités françaises le 25 janvier 2011. Il est reproché au premier, alors qu'il était le principal actionnaire de la société B. - société de production d'électricité exploitant six centrales hydroélectriques et une ferme éolienne - d'avoir mis sur pied un montage frauduleux destiné à dissimuler la majeure partie du montant réel de la cession des actions de la société précitée. Cela lui aurait permis de minorer fortement ses impositions à la fois sur les revenus au titre des plus-values, mais aussi à celui de l'impôt de solidarité sur la fortune pour les années 2007 à 2010.

Plus concrètement, on infère de la requête que le 13 mars 2006, la totalité des 8000 actions de la société B. ont été vendues à une société luxembourgeoise C. au prix de Euro 1,5 mios par A., son épouse et la société D. qui détenaient respectivement 91%, 8% et 1% des actions. Le paiement y relatif se serait effectué dans son intégralité sur le compte personnel de A. auprès de la banque E. en Suisse alors même qu'il n'était pas le seul actionnaire de la société B. Ledit compte aurait été ouvert à cette occasion. Cette vente a coïncidé avec l'examen de la situation fiscale personnelle de A. et son épouse, débuté fin 2005 pour l'année 2003. Deux semaines après avoir acheté la société B., la société C. a informé la société F. qu'elle était désireuse de revendre les titres de la société B. Cette vente a été formalisée le 4 décembre 2007: La société C. a cédé lesdites actions à la société F. au prix d'Euro 16,2 mios. Or, à l'occasion de leurs pourparlers en février 2006, la société F. avait proposé de racheter la société B. au prix de Euro 14 mios, mais cette offre avait été refusée par A. au motif qu'elle était trop faible; d'autre part, il semble que A. et son épouse sont les bénéficiaires réels de la société C. Le montant total de la transaction réglé par la société F. a été viré au profit d'un compte ouvert à la banque E. à Genève au nom de la société C. et à la demande expresse de cette dernière. La société C.

a été dissoute en mars 2010, ses actifs ayant été reversés à la société de droit chypriote G. Ltd, seule actionnaire de la société C. Selon l'autorité requérante, la société C. semble n'avoir eu une activité que pour les besoins du rachat des titres de la société B. qui ont constitué ses seuls éléments d'actifs. Entendu, A. n'a pas pu donner d'indications convaincantes sur les opérations qui lui sont reprochées. Il affirme notamment avoir cédé la société B. suite à une rencontre, dans un aéroport, avec un individu dont il a oublié le nom et qui était intéressé par les centrales électriques. Présenté au juge d'instruction français, A. a cependant reconnu l'intégralité des faits reprochés (act. 1.2).

Il ressort enfin de la requête, que des perquisitions ont permis de découvrir entre autres que plusieurs sociétés avaient formulé dès 1999 et 2000 de nombreuses propositions de rachat de la société B. pour au moins Euro 70 millions, que divers transferts de fonds ont eu lieu depuis ou vers des comptes bancaires étrangers émanant de A. et/ou des sociétés B., D. ou H., A. et la société B. disposant chacun d'un compte personnel en Suisse auprès de la banque E. La société C. semble avoir pu acquérir les titres de la société B. uniquement grâce à une avance de cette banque. Par ailleurs, la société B., après la cession des titres à la société C., aurait emprunté Euro 1,25 millions afin de rembourser les comptes courant d'associés de A., de son épouse et de la société D. (act. 1.2).

En conclusion, A. est suspecté par les autorités requérantes d'avoir, par le biais d'un montage de sociétés dont certaines sont domiciliées à l'étranger, trompé le fisc français en lui soustrayant EUR 14,5 millions à l'imposition sur les plus-values et sur la fortune. Le préjudice pour le fisc français étant évalué à Euro 7 millions, l'autorité requérante demande la saisie à concurrence de ce montant sur les comptes mentionnés dans la requête (act. 1.2, 1.4). La même autorité demande également la production de la documentation relative auxdites relations bancaires.

- C.** Le 16 mars 2011, le Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) a déclaré admissible la demande d'entraide et a ordonné la saisie sur les avoirs en compte, placement et safe ainsi que les séquestres probatoires sur la documentation bancaire pour toute relation dont notamment A. serait ou aurait été titulaire, ayant droit économique ou fondé de procuration (act. 1.5).

D. Par décision de clôture partielle du 29 juin 2012, le MP-GE a ordonné la transmission à l'autorité requérante de différents documents bancaires concernant A. ainsi que des sociétés avec lesquelles il a des liens: G. Ltd, C., I. et J. (act. 1.1).

E. Par recours du 6 août 2012, A. conclut:

"EN LA FORME

Déclarer le présent recours recevable.

AU FOND:

- Annuler la décision du Ministère public de la République et canton de Genève du 29 juin 2012;
- Annuler la décision d'entrée en matière du Ministère public de la République et canton de Genève du 16 mars 2011;
- Annuler l'ordonnance d'exécution du Ministère public de la République et canton de Genève du 16 mars 2011;
- Dire que la requête d'entraide formée par le juge d'instruction J. par voie de commission rogatoire du 1^{er} mars 2011 est irrecevable;
- Refuser la transmission des documents saisis dans le cadre de la procédure CP/77/2011;
- Condamner l'Etat de Genève aux frais de la procédure;
- Allouer à A. et son épouse une indemnité équitable valant participation à ses honoraires d'avocat;
- Débouter le Ministère public de la République et canton de Genève de toutes autres conclusions."

Pour motifs, il invoque essentiellement que les faits qui lui sont reprochés ne suffisent pas à réaliser l'infraction d'escroquerie fiscale en matière d'impôts directs en droit suisse et qu'au surplus, ils relèveraient au mieux de la simple évasion fiscale dans la mesure où aucune astuce n'est en l'occurrence réalisée. En conséquence, selon lui, la double incrimination n'est pas remplie (act. 1).

Le 31 août 2012, l'Office fédéral de la justice a indiqué se rallier "aux décisions querellées" (act. 6).

Dans sa réponse du 10 septembre 2012, le MP-GE s'en tient à sa décision et propose le rejet du recours comme étant mal fondé (act. 7).

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.

- 1.1** 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; 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. S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment pour la répression du blanchiment d'argent, entre également en considération la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 11 septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} février 1997 pour la France.

Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France (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 en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c p. 617).

- 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 80 e al. 1 EIMP et 19 al. 1 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 ordonnances de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité fédérale d'exécution.
- 1.3** Le délai de recours contre l'ordonnance de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 6 août 2012, le recours contre l'ordonnance notifiée au plus tôt le 5 juillet 2012 est intervenu en temps utile.

- 1.4** Aux termes de l'art. 80h lit. 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 (ATF 137 IV 134 consid. 5; 118 Ib 547 consid. 1d). Au regard de la jurisprudence, seule la personne qui doit se soumettre *personnellement* à une mesure d'entraide a la qualité pour recourir (arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2013, consid. 1.3.2). Dès lors, l'ayant droit économique d'un compte bancaire n'a pas la qualité pour recourir contre la transmission de pièces concernant ledit compte (ATF 122 II 130 consid. 2b). Exceptionnellement, la qualité pour agir est reconnue à l'ayant droit d'une société titulaire du compte lorsque celle-ci a été dissoute, sous réserve de l'abus de droit (arrêt du Tribunal fédéral 1C_183/2012 du 12 avril 2012, consid. 1.4; ATF 123 II 153 consid. 2c et dd).

La décision attaquée autorise la transmission des informations bancaires relatives au recourant, mais également celles concernant les diverses sociétés impliquées dans l'enquête menée par l'autorité requérante et dont il est l'ayant droit économique. Compte tenu des principes qui précèdent, A. n'est admis à recourir que contre la transmission des pièces se rapportant aux comptes bancaires ainsi qu'au coffre-fort dont il est titulaire. Pour le reste, son recours est irrecevable.

- 2.** Le recourant fait valoir que les faits décrits dans la commission rogatoire seraient insuffisants pour révéler une infraction susceptible de double-incrimination. Concernant des impôts directs, ils constitueraient tout au plus une évasion fiscale, de sorte que l'entraide serait irrecevable, le principe de la double incrimination n'étant en l'occurrence pas réalisé.
- 2.1** La remise de documents bancaires est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP, 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, *prima facie*, aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse.
- 2.2** 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 et les arrêts cités). 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).

- 2.3** 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 (lit. a). Cette limitation n'est désormais valable qu'en matière d'impôts directs et non pour la TVA. En cette matière, l'entraide pénale est également octroyée en cas de soupçon de soustraction simple (art. 50 CAAS).

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; 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).

Il y a par exemple 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). 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. De même, l'utilisation d'une société étrangère destinée à recevoir des paiements constitue une escroquerie lorsque ces paiements ne figurent pas dans la comptabilité de l'entreprise débitrice de l'impôt (arrêt du Tribunal fédéral 1A.133/2000 du 24 mai 2000, consid. 3b et la référence à son arrêt non publié du 8 juillet 1998).

Lorsqu'une demande est présentée pour la poursuite d'une escroquerie fiscale en matière d'impôt direct, 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 (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2011.12-20 du 11 juillet 2011; 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 (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).

- 2.4** Des éléments au dossier, il apparaît que le recourant a en l'espèce eu recours à différentes constructions mensongères notamment quant à la valeur réelle des titres de la société B.

Il ressort en effet du "Formulaire A" relatif à la société C., que le recourant est l'ayant droit économique de cette société (classeur MP-GE, act. 30002). Or, c'est elle qui, dans un premier temps, a acquis les actions de la société B. dont le recourant et son épouse détenaient initialement la majeure partie. Par ailleurs, c'est le recourant qui a, le 3 mars 2006, dix jours avant la vente des actions de la société B., versé Euro 1,5 mios - soit le montant

exact de la transaction - auprès de la banque E. à Genève sur le compte de la société C., ce qui a amené la banque à procéder à une avance ferme du même montant en faveur de cette dernière société (classeur MP-GE, act. 30036), lequel a été reversé sur le compte du recourant le même jour (classeur MP-GE, act. 20019). C'est donc exclusivement grâce au recourant que la société C. a pu acquérir les titres en cause. Il a ainsi, d'une certaine manière, conservé la mainmise sur les actions de la société B., même après leurs ventes à la société C., alors que le montage mis en place laissait faussement croire que les titres de la société B. étaient cédés à une entité tierce. Ces éléments remettent en outre en cause les déclarations du recourant selon lesquelles il aurait cédé la société B. à un inconnu. Par ailleurs, le prix de vente des actions de la société B. à la société C. pour Euro 1,5 mios apparaît artificiellement bas. Cet aspect est mis en exergue d'une part par les diverses offres de rachat faites aux propriétaires, dès 1999 et 2000, pour un montant d'au moins Euro 70 mios (*supra* let. B). Cela ressort d'autre part du fait que le recourant avait, dans un premier temps, refusé une offre de rachat pour les titres concernés faite par la société F. pour Euro 14 mios car il estimait qu'elle était trop faible alors que quinze jours seulement après la vente des actions de la société B. à la société C., il a, lui-même interpellé la société F. pour les lui revendre pour une somme de Euro 16 mios. Ces différents éléments font ainsi apparaître la société C. comme une société de complaisance, qui a permis notamment au recourant de se départir des actions de la société C. pour un prix largement inférieur à celui que pouvait effectivement offrir le marché. Cette construction a fait naître une vision faussée de la réalité, permettant au recourant de tromper le fisc sur ce point et en conséquence de réduire drastiquement le montant d'impôt dû. La complexité de l'édifice mis en place par le recourant, par ailleurs non contesté par celui-ci, était assurément propre à créer l'opacité nécessaire à abuser l'autorité fiscale. A supposer que ce *modus operandi* eût été réalisé en Suisse, il aurait été constitutif d'escroquerie au sens de l'art. 146 CP. Cela suffit pour que l'entraide doive être accordée.

- 2.5 Il en découle que le grief tiré de l'absence de double incrimination doit être rejeté.

3. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

4. 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). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause. Le recourant supportera ainsi les frais du présent arrêt, réduits au regard des circonstances relatives au respect de son droit d'être entendu et fixés à CHF 4'000.-- (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.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2. Un émolument de CHF 4'000.--, couvert par l'avance des frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 15 mai 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Jean-François Ducrest, 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).