

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2015.312

Arrêt du 25 février 2016

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler,
président, Giorgio Bomio et Cornelia Cova,
le greffier David Bouverat

Parties

A.,
représenté par Mes Maurice Harari et Delphine
Jobin, avocats,

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 demande d'entraide du 20 novembre 2014, la Cour d'appel du tribunal de grande instance de Lyon (France) a exposé qu'une instruction pénale avait été ouverte contre A. pour recel d'abus de biens sociaux au préjudice de la société B., sise à Lyon. Était requise la remise de la documentation concernant le compte n° 1, détenu par le prénommé auprès de la banque C. à Genève (dossier du Ministère public de la République et canton de Genève [ci-après: le MP-GE], classeur "CRI Lyon/A./dossier juridique", act. 10'000).
- B.** Le MP-GE, à qui l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'OFJ) a délégué la cause pour traitement, est entré en matière par décision du 30 décembre 2014. Le même jour, il a rendu une ordonnance de séquestre concernant la relation précitée; la banque prénommée lui a alors fait savoir qu'à la suite d'un changement de titulaire du compte, les époux A. et D. étaient devenus titulaires du compte n° 2 (dossier du MP-GE, classeur "CRI Lyon/A./dossier juridique" act. 20'000 et 30'000; act. 1.5).
- C.** Par décision de clôture du 12 novembre 2015, le MP-GE a ordonné la transmission de ladite documentation bancaire à l'autorité requérante (dossier du MP-GE, classeur "CRI Lyon/A./dossier juridique" act. 40'000).
- D.** Par mémoire du 14 décembre 2015, A. interjette un recours contre cette dernière décision, dont il demande l'annulation. Il conclut au rejet de la demande d'entraide (act. 1).
- E.** Dans leurs réponses respectives, des 14 et 18 janvier 2016, le MP-GE et l'OFJ concluent au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité (act. 6 et 7).
- F.** Par réplique du 4 février 2016, le recourant persiste dans ses conclusions (act. 10).
- G.** Le MP-GE et l'OFJ ont renoncé à dupliquer (act. 12 et 13).

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.

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; RS 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 (ci-après: Accord bilatéral; 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 (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). 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: Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; cf. aussi 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.

1.2 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), et lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé

(ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c p. 617).

2.

2.1 En tant que titulaire de la relation bancaire dont le MP-GE a ordonné la transmission dans l'acte entrepris, le recourant est habilité à contester celui-ci (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP; ATF 137 IV 134 consid. 5 et 118 Ib 547 consid. 1d).

2.2 Interjeté le lundi 14 décembre 2015 contre un acte notifié au plus tôt le 13 novembre précédent, le recours l'a été dans le délai prévu par l'art. 80k EIMP.

2.3 Il y a donc lieu d'entrer en matière.

3.

3.1 Dans un premier grief, le recourant dénonce une violation du principe de la double incrimination. Selon lui, les faits décrits dans la demande d'entraide ne sont pas susceptibles de tomber sous le coup de la loi pénale suisse. En particulier, les éléments constitutifs des infractions mentionnées par le MPC dans la décision entreprise, à savoir la gestion déloyale (art. 158 CP) et le blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) ne seraient pas réalisés.

3.2 La remise de documents 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, que si l'état de fait exposé dans la demande correspond, *prima facie*, aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend 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 la jurisprudence citée). La réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffisent pour l'octroi de la «petite entraide» (cf. ATF 125 II 569 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2). Pour déterminer si la condition de la double incrimination est réalisée, le juge de l'entraide se fonde sur l'exposé des faits contenu dans la requête. L'autorité suisse saisie d'une

requête n'a pas à se prononcer sur la réalité de ces faits (ATF 136 IV 4 consid. 4.1; 107 Ib 264 consid. 3a; 1A.270/2006 du 13 mars 2007, consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69 du 14 août 2008, consid. 3).

- 3.3** L'autorité requérante a exposé que la société B., par sa présidente E., avait consenti, par contrat du 27 février 2009, un prêt de EUR 1 mio. avec intérêts à 4% par an à F., une société luxembourgeoise qui la détenait à 93 %. Le 3 mars 2009, cette dernière a prêté à son tour la somme précitée à A., son associé unique, avec intérêts à 5% par an. Le 9 septembre 2010, A. avait remboursé EUR 1'010'000.-- à la société F. et, le 14 septembre 2009, cette dernière avait payé EUR 1'006'794.52 à la société B..
- 3.4** La demande d'entraide ne fait état d'aucune circonstance particulière, connue à l'époque de la conclusion du contrat de prêt de février 2009, susceptible de faire apparaître cette opération comme particulièrement risquée ou inappropriée (en raison par exemple de difficultés financières que connaissait alors la société B., respectivement de la mauvaise réputation ou de l'insolvabilité de la société F.). Dans ces conditions, force est de constater, sur la base de l'état de fait communiqué, que les organes de la société B. n'ont pas commis de violation de leurs devoirs au sens de l'art. 158 CP en passant ladite convention et, partant, que l'application de cette disposition légale dans le but d'asseoir la constatation de la double punissabilité n'entre pas en considération. Il n'apparaît pas non plus que les éléments constitutifs d'une autre infraction contre le patrimoine seraient réalisés. Certes, le remboursement effectué par la société F., vu la date de sa survenance et le taux d'intérêt prévu, est d'un montant inférieur à ce qui avait été convenu dans le contrat passé en février 2009, comme le relève l'OFJ. Quoi qu'en dise cette autorité, cela ne suffit toutefois pas à faire tomber les faits décrits par les autorités françaises sous le coup du droit pénal suisse; en particulier, on ne saurait retenir l'existence d'une escroquerie, tout élément en faveur d'une tromperie astucieuse faisant défaut. Faute de crime préalable, il n'y a pas non plus de violation de l'art. 305^{bis} CP, étant précisé qu'on n'est pas en présence de transactions suspectes au sens de la jurisprudence et susceptibles à ce titre de justifier l'octroi de l'entraide sur la base de soupçons de blanchiment d'argent (cf. par exemple arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69-72 du 14 août 2008, consid. 3.3 et les références citées). A noter que les circonstances apparemment pertinentes en droit pénal français, à savoir que la société B. a été privée pendant 15 mois de la somme prêtée, respectivement que la conclusion du contrat en cause ne correspond pas au but social de cette société, sont en tant que telles irrelevantes du point de vue du droit pénal suisse. Aussi, la condition de la double incrimination n'est-elle en l'espèce pas remplie. Il s'ensuit que le premier

moyen soulevé est bien fondé.

4. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs du recourant. La cause doit être renvoyée à l'autorité d'exécution afin que celle-ci sollicite des autorités françaises des renseignements complémentaires puis, le cas échéant, rende une nouvelle décision.

5. 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 procédure 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. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais versée par CHF 5'000.--.

6. Dans la mesure où le recourant a obtenu gain de cause, il a droit à une indemnité au sens de l'art. 64 al. 1 PA (TPF 2008 172 consid. 7.2). En l'espèce, son conseil n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, 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 1'500.--, à la charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis.
2. La décision du Ministère public de la République et canton de Genève du 12 novembre 2015 est annulée.
3. La cause est renvoyée au Ministère public de la République et canton de Genève afin que celui-ci sollicite de l'autorité requérante des renseignements complémentaires puis, le cas échéant, rende une nouvelle décision.
4. Le présent arrêt est rendu sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais effectuée par CHF 5'000.--.
5. Une indemnité de CHF 1'500.-- est allouée au recourant, à la charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 25 février 2016

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Mes Maurice Harari et Delphine Jobin
- 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).