

## **BStGer RR.2012.77 vom 6. November 2012**

Bundesstrafgericht, 2012-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2012.77](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.77)

FR: TPF RR.2012.77 du 6 novembre 2012

IT: TPF RR.2012.77 del 6 novembre 2012

### **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France. Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP).

### **Erwägungen**

#### **E. 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 1er 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 1er février 1997 pour la France. A compter du 12 décembre 2008, 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 (v. 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; 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).

#### **E. 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 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la Cour

- 5 -

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.

### **E. 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 20 avril 2012, le recours contre l'ordonnance notifiée au plus tôt le 21 mars 2012 est intervenu en temps utile.

### **E. 1.4**

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.

#### **E. 1.4.1**

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). En revanche, 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). A., les sociétés B. et C. sont admis à recourir contre la transmission des pièces se rapportant aux comptes bancaires dont ils sont titulaires. Ainsi, A. peut recourir pour ce qui est du compte n° 4 ouvert auprès de la banque G., la société B. – pour le compte n° 1 ouvert auprès de la banque E., et la société C. – pour le compte n° 2 ouvert également auprès de la banque E. La société D. ayant été dissoute en date du 18 décembre 2009 et radiée du Registre Public panaméen, elle ne dispose plus de la capacité d'ester en justice. Privée de la personnalité juridique, elle n'est pas admise à recourir. Dans la mesure où la société D. a été liquidée en faveur de la société C., cette dernière est autorisée à recourir contre la transmission des pièces portant sur le compte bancaire n° 3 ouvert au nom de la société D. auprès de la banque E. En tant qu'ayant droit économique, A. n'a pas la qualité pour recourir contre la transmission des pièces concernant les comptes des sociétés B. et C.

#### **E. 1.4.2**

S'agissant des procès-verbaux d'auditions, la qualité pour recourir est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte

- 6 -

d'entraide. Point n'est besoin qu'elle soit affectée dans ses droits et obligations; il suffit qu'elle soit concrètement touchée – matériellement ou juridiquement – par la mesure ordonnée (ATF 119 Ib 56 consid. 2a). Confrontée d'une part à la nécessité d'une protection juridique suffisante et, d'autre part, aux impératifs liés à l'exécution rapide des demandes d'entraide judiciaire, la jurisprudence considère que seul mérite la protection légale celui qui se trouve dans un rapport suffisamment étroit avec la décision attaquée, ce qui n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 122 II 130 consid. 2b). Ainsi, la jurisprudence autorise le titulaire du compte concerné par l'entraide judiciaire à contester la transmission des procès-verbaux d'auditions de témoins en tant que ces procès-verbaux contiennent des informations qui équivalent à une transmission des documents relatifs au compte, et que le titulaire aurait, le cas échéant, qualité pour contester

cette transmission (ATF 124 II 180 consid. 2b; TPF 2007 79 consid. 1.6.1 et 1.6.3). De plus, la personne appelée à témoigner dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire ne peut s'opposer à la transmission des procès-verbaux d'audition que dans la mesure où les renseignements qu'elle est appelée à fournir la concernent personnellement (ATF 123 II 153 consid. 2b; 122 II 130 consid. 2b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.59 du 26 juillet 2007, consid. 2.1). En l'espèce, les sociétés B. et C. sont habilitées à s'opposer à la transmission des procès-verbaux des auditions de I., H. et J., mais uniquement en ce qui concerne les informations relatives aux comptes dont elles sont titulaires auprès de la banque E. La société C. est en outre autorisée à recourir contre la transmission des informations concernant le compte ouvert au nom de la société D. Les sociétés B. et C. n'ont en revanche pas la qualité pour recourir contre la transmission du procès-verbal de l'audition de A. Pour sa part, A. n'a pas la qualité pour s'opposer à la transmission des procès-verbaux des auditions de I., H. et J., dans la mesure où ceux-ci ne portent pas sur le compte 4, et les informations fournies ne le concernent qu'indirectement. En revanche, sa propre audition du 1er décembre 2011, durant laquelle il a été entendu à titre de prévenu dans la procédure nationale suisse, a porté sur des renseignements le concernant et liés à la procédure conduite contre lui en France. Il ne fait aucun doute qu'il est personnellement et directement touché par la remise envisagée à l'autorité

- 7 -

requérante du procès-verbal établi par le MPC et qu'il dispose d'un intérêt digne de protection à ce que cette mesure soit annulée ou modifiée. Le recours est recevable dans la mesure établie ci-dessus. Au sens de l'art. 80l al. 1 EIMP, la requête d'effet suspensif présentée par les recourants est superflue.

## **E. 2**

Par un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourants reprochent à l'autorité d'exécution d'avoir violé leur droit d'être entendus et ce sous trois aspects: la notification de l'ordonnance d'entrée en matière et décision incidente du 18 octobre 2011 serait intervenue tardivement (infra consid. 2.1), les délais accordés par l'autorité auraient été trop courts (infra consid. 2.2) et, finalement, le MPC aurait manqué d'informer les recourants du fait qu'il comptait rendre prochainement une ordonnance de clôture (infra consid. 2.3).

### **E. 2.1**

Les recourants reprochent à l'autorité que la notification de l'ordonnance d'entrée en matière et décision incidente du 18 octobre 2011 est intervenue seulement en date du 24 novembre 2011, soit après que les représentants de l'autorité étrangère aient pu consulter le dossier de la procédure pénale nationale. L'absence de notification immédiate aurait privé les recourants de la possibilité de s'opposer à l'accès au dossier de la procédure nationale dirigée contre A. par les fonctionnaires étrangers.

#### **E. 2.1.1**

Le droit du particulier de recevoir la décision qui le concerne est le corollaire de son droit d'être entendu (ATF 124 II 124 consid. 2a). A teneur de l'art. 80m al. 1 EIMP, l'autorité d'exécution notifie ses décisions à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). L'art. 9 OEIMP précise à ce sujet que la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de

notification en Suisse; à défaut, la notification peut être omise, ce qui fait courir à la personne concernée le risque d'une intervention tardive (arrêt du Tribunal fédéral 1A.221/2002 du 25 novembre 2002, consid. 2.6 et les arrêts cités). En l'espèce, le droit des recourants de se voir notifier l'ordonnance d'entrée en matière et décision incidente du 18 octobre 2011 n'a nullement été violé. En effet, celle-ci leur a été notifiée par courrier daté du 24 novembre 2011 (act. 1.17). Il y a lieu de préciser qu'en ce qui concerne les sociétés B. et C., la question de savoir si cette notification est intervenue tardivement ne se pose qu'à partir du 22 novembre 2011, date à laquelle ces sociétés,

- 8 -

domiciliées à l'étranger, ont élu domicile en Suisse, en l'Etude de Me Nicola Meier (act. 1.19).

### **E. 2.1.2**

Selon l'art. 80e al. 2 let. b EIMP, la décision incidente, antérieure à la décision de clôture, autorisant la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger peut faire l'objet d'un recours séparé autant qu'elle cause un préjudice immédiat et irréparable. Un tel préjudice n'est envisageable que dans le cas visé à l'art. 65a al. 3 EIMP, c'est-à-dire lorsque la présence de fonctionnaires étrangers a pour conséquence de porter à la connaissance des autorités de l'Etat requérant des faits touchant au domaine secret avant le prononcé d'une décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Ce risque peut être évité si les autorités suisses prennent les mesures appropriées selon les circonstances pour éviter un emploi prématuré d'informations dans la procédure pénale étrangère. Des assurances formelles données par l'Etat requérant sont suffisantes au regard de l'art. 65a al. 3 EIMP (ATF 128 II 211 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007, consid. 2.3; 1A.217/2004 du 18 octobre 2004, consid. 2.6; 1P\_233/2001 du 5 juin 2001, consid. 2b; MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle/Genève/Munich 2004, n° 16 et 17 ad art. 66 EIMP; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3ème éd., Berne 2009, n° 409, p. 377). Il convient d'ajouter à ce propos que, selon le principe de la bonne foi régissant les relations entre Etats (ATF 121 I 181 consid. 2c.aa; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.80 du 18 septembre 2007, consid. 5.2), l'autorité requérante est tenue de respecter les engagements qu'elle a pris, de telle sorte qu'il n'y a pas de raison de douter que les promesses faites seront respectées. La notification différée de l'ordonnance d'entrée en matière et décision incidente du 18 octobre 2011 visait à pallier le risque d'interférences tant avec les personnes à entendre que dans les lieux à perquisitionner, dans la mesure où un certain nombre d'actes devaient encore être accomplis dans la procédure nationale, maintenue secrète, contre A. Lors de leur séjour en Suisse en date des 18 et 19 octobre 2011, les représentants des autorités françaises ont signé une déclaration de garantie (act. 1.11) par laquelle ils s'engageaient à consulter le dossier de la procédure nationale suisse en adoptant une "attitude purement passive", condition qui a été respectée. De plus, ils se sont engagés à ce que la consultation du dossier n'ait pas pour conséquence "que des faits ressortissant du domaine secret soient exploités aux fins d'investigation ou comme moyen de preuve dans l'Etat requérant, avant que l'autorité compétente n'ait statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide". La

- 9 -

déclaration de garantie aura suffi à exclure la survenance d'un dommage immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e al. 2 let. b EIMP. Pour le surplus, force est de constater que

A., les sociétés B. et C. n'ont pas exercé leur droit de recours contre l'ordonnance du 18 octobre 2011 dans le délai qui leur était imparti, soit dans les 10 jours à compter de la notification de ladite ordonnance par courrier daté du 24 novembre 2011. Partant, la notification différée de l'ordonnance d'entrée en matière et décision incidente du 18 octobre 2011 n'a pas violé le droit d'être entendus des recourants.

### **E. 2.2**

De plus, les recourants reprochent à l'autorité de ne pas leur avoir accordé de délais suffisamment longs, respectivement de prolongation du délai, tout au long de la procédure d'entraide, les empêchant ainsi de pouvoir se déterminer sur les pièces qui leur étaient soumises. Cependant, les délais impartis le 11 novembre 2011 pour le 29 novembre 2011 (act. 1.18), y compris la prolongation accordée en date du 24 novembre 2011 repoussant le délai au 16 décembre 2012 (act. 1.17), et le 24 février 2012 pour le 7 mars 2012 (act. 1.25) ont été dictés par les impératifs liés au principe de célérité régissant la procédure de l'entraide. Il ne se justifiait pas d'accorder de prolongation supplémentaire. Les recourants ont disposé du temps nécessaire pour se prononcer sur les pièces à transmettre.

### **E. 2.3**

Les recourants soutiennent également que le MPC aurait violé leur droit d'être entendus en ne les informant pas de son intention de rendre prochainement une ordonnance de clôture. Le droit du particulier de s'exprimer avant qu'une décision le concernant ne soit prise découle du droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_397/2012 du 20 septembre 2012, consid. 1.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009, consid. 3.1.1). Il en va de même de la participation de la personne soumise à des mesures de contrainte au tri des pièces à remettre à l'Etat requérant (ATF 126 II 258 consid. 9b.aa; 116 Ib 190 consid. 5b). Il s'agit là d'un véritable devoir, conçu comme un corollaire de la règle de la bonne foi régissant les rapports mutuels entre l'Etat et les particuliers (art. 5 al. 3 Cst.), en ce sens que ceux-ci sont tenus de collaborer à l'application correcte du droit par l'autorité. Encore faut-il que cette dernière donne au détenteur l'occasion, concrète et effective, de se déterminer à ce sujet, afin de lui permettre d'exercer son droit d'être entendu et de satisfaire à son obligation de coopérer à l'exécution de la

- 10 -

demande (ATF 126 II 258 consid. 9b.aa; arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 2.1). En l'espèce, les recourants ont été informés, en date des 11 novembre 2011 (act. 1.18) et 24 février 2012 (act. 1.25) que le MPC envisageait de transmettre la documentation bancaire relative aux comptes des sociétés B., C. et D., respectivement la documentation bancaire concernant le compte 4 ainsi que le procès-verbal d'audition de A. Ils ont ainsi eu l'occasion d'exercer leur droit d'être entendus, y compris procéder au tri des pièces, en ce qui concerne lesdits documents. En revanche, la situation n'est pas aussi claire pour ce qui est des procès-verbaux des auditions de H., I. et J. Le MPC indique lui-même que la prise de position des recourants ne devait porter que sur les informations relatives aux comptes des trois sociétés (act. 1.22) puis sur les informations relatives au compte 4 et sur le procès-verbal d'audition de A. (voir act. 1.25). Aucune des pièces à disposition de la Cour ne montre que le MPC aurait invité les recourants à prendre position sur la transmission envisagée des procès-verbaux des auditions de H., I. et J. Cependant, force est de constater que les recourants ont, par courrier daté du 23 décembre 2011, exercé leur droit d'être entendus concernant la transmission de ces pièces. Quoi qu'il en soit, même si une

irrégularité procédurale avait été commise par l'autorité d'exécution, elle n'a pas empêché les recourants de développer leurs griefs matériels dans le cadre de la présente procédure et de s'exprimer sur la transmission des pièces à l'autorité requérante. En tant que la Cour de céans dispose du même pouvoir de cognition que l'autorité précédente et qu'elle est à même d'examiner les griefs matériels des recourants (ATF 125 I 209 consid. 9a; TPF 2008 172 consid. 2.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.27 du 2 mars 2012, consid. 3.2), l'irrégularité précitée a de toute manière été guérie dans la procédure de recours. Le grief lié à la violation du droit d'être entendu doit dès lors être intégralement rejeté.

### **E. 3**

Dans un second moyen, les recourants soutiennent que la commission rogatoire française constitue un acte d'entraide sauvage prohibé par les règles régissant l'entraide internationale en matière pénale. Ils appuient leur grief sur un extrait de doctrine (act. 1 p. 20-21) d'après lequel constitue un cas d'entraide sauvage la situation où "l'Etat requérant cherche à

- 11 -

retracer la filière de mouvements de fonds, et que ces opérations tombent aussi sous le coup des normes du droit interne de l'Etat requis qui répriment le blanchissage du produit du crime. Il est arrivé, en pareilles circonstances, qu'une autorité d'exécution, après avoir ouvert l'action pénale à raison des faits mentionnés dans la demande, a immédiatement adressé à l'autorité requérante une demande d'entraide dont l'exposé des faits contenait toutes les informations demandées par l'Etat requérant" (ZIMMERMANN, op. cit., n° 418). L'on voit mal en quoi l'état de faits décrit dans ledit extrait s'apparente à la situation in casu, où l'ouverture de l'instruction à l'encontre de A. par les autorités françaises est intervenue au début de l'année 2009, soit bien avant le 14 avril 2011, date à laquelle la Suisse a formulé sa demande d'entraide. Par ailleurs, rien ne s'oppose à ce que l'autorité requise présente, à son tour, une demande d'entraide dans une procédure qu'elle avait ouverte auparavant (MOREILLON, op. cit., Introduction générale n° 15). Cela apparaît comme d'autant plus justifié lorsque, comme en l'espèce, l'autorité requérante mène une enquête pour blanchiment de l'argent provenant des faits sur lesquels porte l'enquête de l'autorité requise. Partant, ce grief doit être rejeté.

### **E. 4**

Dans un troisième moyen, les recourants se plaignent d'une violation du principe de la proportionnalité, et cela sous trois aspects. D'une part, ce principe serait en contradiction avec l'autorisation donnée aux représentants de l'autorité étrangère de consulter le dossier de la procédure nationale, dans la mesure où il s'agirait là d'accorder à ladite autorité plus que ce qui était demandé (infra consid. 4.1). D'autre part, la transmission de toutes les pièces requises par les autorités françaises ne saurait être accordée dans la mesure où la demande d'entraide porte sur des faits qui ne rentrent pas dans le cadre de la saisine des autorités françaises et qui sont au demeurant prescrits (infra consid. 4.2). Plus généralement, il ne se justifierait pas de transmettre l'ensemble des pièces énumérées dans l'ordonnance de clôture, une telle transmission n'étant pas conforme au principe de l'utilité potentielle. Il faudrait ainsi, d'après les recourants, procéder à un tri des pièces (infra consid. 4.3).

#### **E. 4.1**

Ne sont admissibles, au regard des art. 3 CEEJ et 64 EIMP, que les mesures de contrainte conformes au principe de la proportionnalité. L'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat

- 12 -

requérant. Le principe de la proportionnalité interdit à l'autorité requise d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé (ATF 121 II 241 consid. 3a; 118 Ib 111 consid. 6). Cependant, il appartient à l'Etat requis d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; rien ne s'oppose à une interprétation large de la requête s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.1; 1A.201/2005 du 1er septembre 2005, consid. 2.1; 1A.98/2004 du 15 juin 2004, consid. 2.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010, consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010, consid. 2.2). Certes, il se peut que les pièces litigieuses ne concernent pas la réception du produit d'infractions pénales ou des virements illicites. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur la base d'une documentation complète, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006, consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.29 du 30 mai 2007, consid. 4.2). Concrètement, l'autorité étrangère peut notamment être autorisée à consulter le dossier de la procédure nationale menée par l'Etat requis (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 7; ZIMMERMANN, op. cit., n° 282 et les références citées). Suite à la demande d'entraide formulée par la France en date du 31 mai 2011, le MPC a spontanément autorisé les représentants de l'autorité requérante à consulter le dossier de la procédure suisse ouverte au chef de blanchiment d'argent à l'encontre de A. afin de faciliter l'exécution de la demande d'entraide française et de mieux cibler les pièces pertinentes pour ladite procédure. Conforme à la jurisprudence, cette pratique ne saurait être remise en question. Partant, le premier argument des recourants ne peut être retenu.

#### **E. 4.2**

Le deuxième argument n'est pas plus convaincant. Selon la jurisprudence (ATF 117 Ib 53 consid. 2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.267 du 24 février 2012, consid. 4) et la doctrine (ZIMMERMANN, op. cit., n° 669 et les références citées), le motif d'exclusion tiré de la prescription n'est pas opposable dans le cadre de mesures d'entraide régies par la CEEJ. Cette

- 13 -

dernière l'emportant sur l'art. 5 al. 1 let. c EIMP, la question de l'éventuelle prescription des faits ne saurait être prise en compte par la Cour de céans. Par ailleurs, il n'appartient pas aux autorités suisses de se prononcer sur l'étendue de la saisine des autorités françaises: en matière de compétence, l'analyse doit se limiter à la compétence répressive de l'Etat requérant et non porter sur la compétence de l'autorité requérante au regard des normes d'organisation ou de procédure de l'Etat étranger (ATF 116 Ib 89 consid. 2c.aa; arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2003 du 17 décembre 2003, consid. 3.1; ZIMMERMANN, op. cit.,

n° 557). Les recourants seront libres d'invoquer ces arguments, portant tant sur l'étendue de la compétence des autorités étrangères que sur la prescription des faits, devant les autorités françaises compétentes.

#### **E. 4.3**

Le troisième argument des recourants appelle les remarques suivantes. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale instruite dans l'Etat requérant 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 internationale ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport 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; l'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe dit de l'utilité potentielle (ATF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c; arrêts du Tribunal fédéral 1A.150/2005 du 8 août 2005, consid. 5.1; 1A.165/2004 du 27 juillet 2004, consid. 3.1). S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient, en principe, de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de faits faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 462 consid. 5.3; 121 II 241 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007, consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006, consid. 3.1). Lorsque la demande vise, comme en l'espèce, à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes physiques et morales et par le biais des comptes impliqués

- 14 -

dans l'affaire (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006, consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005, consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005, consid. 6.2). C'est à la personne touchée qu'il incombe de démontrer, de manière claire et précise, en quoi les documents et informations à transmettre excéderaient le cadre de la demande ou ne présenteraient aucun intérêt pour la procédure étrangère (ATF 122 II 367 consid. 2c). Il ressort de la demande d'entraide que l'enquête menée en France vise en particulier les différentes sociétés du groupe O., la société K. ainsi que les sociétés B., C. et D., qui auraient été utilisées pour transférer des fonds d'origine illicite vers des comptes bancaires au Luxembourg puis en Suisse. La structure complexe comprenant plusieurs sociétés ainsi que les nombreux changements successifs d'ayant droits économiques de ces dernières seraient un moyen utilisé pour dissimuler le contrôle exercé effectivement par A. sur l'ensemble du processus. A teneur du complément à la demande d'entraide, daté du 22 février 2012, les fonds qui ont été crédités sur les comptes ouverts aux noms des sociétés B., C. et D. et saisis en Suisse auraient pour origine, à tout le moins en partie, le produit d'une vente réalisée par A. en 2001-2002 de la société Oa. à la société L. pour un montant d'environ EUR 33 millions, opération qui fait l'objet des investigations menées en France.

La transmission de la documentation relative aux comptes des sociétés B., C. et D. est dès lors justifiée. De plus, il apparaît que la documentation relative au compte 4, ouvert au nom de A., pourrait également être utile à la procédure française, notamment puisque le solde des avoirs à la clôture du compte, en avril 2007, a été transféré sur le compte de la société B. auprès de la banque E. En ce qui concerne les procès-verbaux des auditions de I. et H. du 15 septembre 2011, ils revêtent un intérêt pour la procédure pénale française, dans la mesure où ils portent sur des montants de EUR 620'000.– et EUR 890'000.– (actuellement déposés sur les comptes de la société M., respectivement de la société N.) qui proviendraient des comptes des sociétés B. et C. et dont l'ayant droit économique est A. S'agissant du procès-verbal de l'audition de J. du 19 octobre 2011, force est de constater qu'il porte également sur les faits décrits dans la demande d'entraide, notamment les activités de la société K. et les liens de cette société avec les différentes personnes concernées par la procédure

- 15 -

française, mais aussi les modalités d'achat, sur ordre de A., de la société Ob. par le biais, notamment, de la société D. La transmission du procès-verbal de l'audition de A. du 1er décembre 2011 se justifie également, l'audition ayant porté notamment sur les circonstances de la vente de la société Oa. à la société L., les modalités de cette opération (objet et prix de la vente, mode de paiement utilisé) et le cheminement subséquent des fonds. Au vu de ce qui précède, la transmission de l'ensemble des informations portant sur les comptes bancaires des sociétés B., C. et D. ainsi que le compte 4, mais aussi les procès-verbaux de I., H., J. et A. ne viole pas le principe de proportionnalité en tant qu'elle est conforme au principe de l'utilité potentielle. Les recourants n'apportent pas la preuve du contraire. Il n'y a par conséquent pas lieu de procéder à un tri des pièces. Le grief lié à la violation du principe de proportionnalité doit par conséquent être rejeté.

## **E. 5**

Dans un quatrième moyen, les recourants invoquent l'art. 2 let. a, b et d EIMP et prétendent que l'entraide ne saurait être accordée à un Etat qui mène une procédure pénale dans laquelle les droits procéduraux de A. ne seraient pas respectés. Les fuites répétées dans la presse constitueraient, à leurs yeux, une violation du secret de l'instruction, voire du secret de fonction, de la présomption d'innocence et de la protection de la sphère privée. En conséquence, ils requièrent que la procédure d'entraide soit suspendue jusqu'à droit connu sur l'enquête préliminaire ouverte en date du 8 février 2012 suite à la plainte déposée par A. (act. 1.6 et 1.9), mais également, pour le cas où l'entraide serait accordée, qu'une nouvelle déclaration de garantie soit demandée à l'Etat requérant.

### **E. 5.1**

A teneur de l'art. 2 EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si la procédure à l'étranger n'est pas conforme aux principes de procédure fixés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101) ou par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II, RS 0.103.2) (let. a) ou tend à poursuivre une personne en raison de ses opinions politiques (let. b). Il convient de remarquer que, en tant que personnes morales, les sociétés B. et C. n'ont pas qualité pour invoquer l'art. 2 let. a EIMP excluant l'entraide lorsque la procédure étrangère n'est pas conforme aux principes de procédure garantis par la CEDH ou par le Pacte ONU II (ATF 125 II 356

consid. 3b.bb; 115 Ib 68 consid. 6). Cette restriction à la qualité pour agir doit être étendue aux autres cas visés par l'art. 2 EIMP, notamment ceux des lettres c et d de cette disposition, invoquées par les sociétés recourantes (ATF 126 II 258 consid. 2d.aa; 125 II 356 consid. 3b.bb; 115 Ib 68 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_166/2009 du 3 juillet 2009, consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.144 du 26 janvier 2012, consid. 4.2). Ainsi, le grief tiré de l'art. 2 let. a, b et d EIMP n'est recevable que dans la mesure où il est invoqué par A. Force est de constater que l'instruction menée en France contre A. et consorts n'a pas pour motif les opinions politiques de A. De plus, rien ne permet de dire que dite instruction ne respecte pas les garanties fondamentales en matière de procédure telles que prévues par la CEDH et le Pacte ONU II, et en particulier la présomption d'innocence.

### **E. 5.2**

La demande de coopération est également irrecevable lorsque la procédure dans l'Etat requérant présente d'autres défauts graves (art. 2 let. d EIMP). A ce titre, il faut préciser que des indiscretions dans l'enquête pénale étrangère et l'écho qu'en font les médias, même en violation du secret de l'instruction, ne constituent pas un défaut grave au sens de l'art. 2 let. d EIMP (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212.2001 du 21 mars 2002, consid. 5.2.2 et les références citées). Un tapage médiatique dans l'Etat requérant ne conduit, en principe, pas au refus de la coopération. Ainsi, les circonstances et la gravité de l'affaire peuvent justifier, dans l'Etat requérant, une intervention accrue des médias, dont l'activité, protégée par la liberté de la presse, répond à l'intérêt lié à la transparence et à l'information de l'opinion publique. Les éventuelles violations du secret de l'instruction concernent en premier lieu les autorités de l'Etat requérant et ne sont pas de nature, sauf cas exceptionnel, à justifier un refus d'accorder l'entraide (ZIMMERMANN, op. cit., n° 691). En l'espèce, la procédure conduite en France contre A. et consorts connaît, incontestablement, un écho médiatique important, se traduisant par un certain nombre de publications (articles de journaux [act. 1.6, annexe; 1.7, annexe; 1.8, annexe; 1.14; 1.15; 1.23, annexe; 1.24, annexe; 1.26, annexe; 1.32] et livre [voir act. 1.33]). Cette médiatisation de l'affaire va de pair avec le nombre et le statut des personnes impliquées, mais aussi la gravité des charges et l'ampleur des montants sur lesquels auraient porté les infractions. Il doit être noté que les personnes concernées par l'instruction française se sont elles-mêmes exprimées devant la presse au sujet de l'affaire (act. 10.1). Partant, les indiscretions en lien avec cette affaire ne peuvent être considérées comme un cas exceptionnel justifiant le refus de l'entraide. La question de la violation du secret de l'instruction, voire du

secret de fonction, et les conséquences qui en découlent, pourra être, le cas échéant, soulevée devant les autorités françaises compétentes.

### **E. 5.3**

En ce qui concerne la suspension de la procédure d'entraide, en l'absence d'une disposition spécifique sur la suspension de la procédure prévue par l'EIMP ou la PA, la procédure est régie par le CPP (art. 54 CPP; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.144-148 du 26 janvier 2012, consid. 4.3). Selon l'art. 314 al. 1 let b CPP, une procédure peut être suspendue lorsque l'issue de la procédure pénale dépend d'un autre procès dont il paraît indiqué d'attendre la fin. Pour ce qui est de l'entraide internationale en matière pénale, dans la mesure où la demande d'entraide n'a pas été retirée par l'autorité compétente, il y a lieu

d'en achever l'exécution (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_284/2011 du 18 juillet 2011, consid. 1; 1C\_357/2010 du 28 septembre 2010, consid. 1.2; 1C\_559/2009 du 11 février 2010, consid. 1; 1A.218/2003 du 17 décembre 2003, consid. 3.5). Il en va de l'exigence de célérité prévue par l'art. 17a EIMP (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_10/2012 du 6 février 2012, consid. 1.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.144-148 du 26 janvier 2012, consid. 4.3). En l'espèce, une enquête préliminaire a été ouverte en France suite à la plainte déposée par A. pour violation du secret de l'instruction. L'impact sur la procédure principale demeure, à ce stade, indéterminé et l'on ne voit pas quelle pourrait être la portée du résultat de cette enquête sur la procédure d'entraide. Dans la mesure où la demande d'entraide n'a nullement été retirée, le principe de célérité enjoint d'accorder l'entraide. Par ailleurs, l'ouverture de l'enquête en France a pour but de faire cesser les fuites et démontre la volonté des autorités françaises d'agir dans ce sens; elle doit dès lors être considérée comme suffisante, dans la mesure requise pour l'octroi de l'entraide, pour assurer le secret de l'instruction. Il n'y a pas lieu de requérir une nouvelle déclaration de garantie de la part des autorités françaises. Les craintes des recourants selon lesquelles les autorités transmettraient les informations obtenues des autorités suisses à la presse devront, le cas échéant, être communiquées aux autorités françaises compétentes. Ce grief doit également être rejeté.

## **E. 6**

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon

- 18 -

de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP, art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA). Le recours interjeté par la société D. étant irrecevable, un émolument de CHF 1'000.–, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à sa charge. La caisse du Tribunal pénal fédéral versera à Me Nicola Meier la somme de CHF 1'000.– pour restitution à l'ayant droit. Un émolument fixé à CHF 6'000.–, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge solidaire de A., les sociétés B. et C.

- 19 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.