

# **BStGer RR.2022.123 vom 6. Juni 2023**

Bundesstrafgericht, 2023-06-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2022.123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.123)

FR: TPF RR.2022.123 du 6 juin 2023

IT: TPF RR.2022.123 del 6 giugno 2023

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France; remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'entraide judiciaire entre la France 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, et par le Deuxième Protocole additionnel à ladite Convention, entré en vigueur pour la Suisse le 1er février 2005 et pour l'Etat requérant le 1er juin 2012 (RS 0.351.12), ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette Convention (RS 0.351.934.92), entré en vigueur le 1er mai 2000. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n. CELEX

- 4 -

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). Peuvent 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), entrée en vigueur pour la Suisse le 1er septembre 1993 et pour la France le 1er février 1997, et la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (UNCAC; RS 0.311.56), entrée en vigueur pour la Suisse le 24 octobre 2009 et pour la France le 14 décembre 2005, en particulier, s'agissant du blanchiment d'argent (indépendamment de la nature du crime préalable), les art. 43 ss, en particulier l'art. 46, par renvoi des art. 14 et 23.

### **E. 1.2**

Les dispositions des traités précités l'emportent sur le droit interne qui régit la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 145 IV 294 consid. 2.1; 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 129 II 462 consid. 1.1; 124 II 180 consid. 1.3). 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 et 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).

### **E. 1.3**

La Cour de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relatives à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes (art. 80e al. 1 et 25 al. 1 EIMP, et 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP; GLESS/SCHAFFNER, Commentaire bâlois, 2015, n. 43 ad art. 25 EIMP). Elle statue avec une cognition pleine sur les griefs soulevés. Elle peut, le cas échéant, porter son examen sur des points autres que ceux soulevés dans le recours (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.79 du 13 septembre 2017 consid. 4; RR.2011.81 du 21 juin 2011 consid. 5).

### **E. 1.4**

Détenteur des données saisies lors de la perquisition intervenue, le recourant dispose de la qualité pour recourir contre le prononcé entrepris (art. 80h let. b EIMP et 9a let. b OEIMP; ATF 137 IV 134 consid. 5; 118 Ib 547 consid. 1d).

- 5 -

### **E. 1.5**

Interjeté dans les délais, le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP).

### **E. 1.6**

Le recours est recevable et il y a donc lieu d'entrer en matière.

## **E. 2**

Dans un grief, qui au vu de sa nature formelle, doit être traité en premier lieu, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il soutient que les données saisies ont fait l'objet d'une procédure de mise sous scellés et que le TMC a décidé de lever les scellés sur plus de 3 millions de données. Or, par courrier du 27 avril 2022, soit seulement quelques jours après la prise de connaissance desdites données, le MP-GE a considéré qu'il fallait toutes les transmettre aux autorités requérantes. Il estime donc que le MP-GE a décidé de remettre « telles quelles » les informations concernées. Il en veut pour preuve le fait que le MP-GE n'aurait pas indiqué quels mot-clés il aurait utilisés pour procéder au tri.

### **E. 2.1.1**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et de l'art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse depuis le 28 novembre 1974 (CEDH; RS 0.101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 II 266 consid. 3.2), de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (art. 29 al. 2 Cst.; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1368/2016 et 6B\_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1, non publié in ATF 143 IV 469; 6B\_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1).

### **E. 2.1.2**

Le droit d'être entendu suppose également que la personne touchée par la transmission doit être associée à la procédure de tri avant que soit prononcée une décision de clôture (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.32-33 du 8 juin 2017 consid. 2). Ce qui importe c'est que le détenteur dispose d'une occasion concrète et effective pour s'opposer à la transmission de documents déterminés et, par ricochet, pour éventuellement donner son accord à une transmission facilitée (v. art. 80c EIMP; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_667/2019 du 6 janvier 2020 consid. 3.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.88-89 du 9 mai 2018 consid. 2.3 et les réf. citées).

### **E. 2.1.3**

La participation du détenteur au tri des pièces est aussi nécessaire pour

- 6 -

assurer le respect du principe de la proportionnalité, qui interdit la remise en vrac des documents et informations recueillis. Pour effectuer le tri indispensable, l'autorité d'exécution doit s'appuyer sur le détenteur. Celui-ci, en vertu du principe de la bonne foi régissant les rapports mutuels de l'Etat et des particuliers (art. 5 al. 3 Cst.), est tenu de coopérer avec l'autorité d'exécution afin de prévenir le risque de violation du principe de la proportionnalité (ATF 127 II 151 consid. 4c/aa p. 155/156; 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Puisqu'il connaît mieux que personne le contenu des documents saisis, il lui incombe d'indiquer à l'autorité d'exécution les pièces qu'il n'y aurait pas lieu de transmettre selon lui, ainsi que les motifs précis qui commanderaient d'agir de la sorte (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264). Il ne suffit pas d'affirmer péremptoirement qu'une pièce est sans rapport avec l'affaire; une telle assertion doit être étayée avec soin (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264). L'obligation de coopérer avec l'autorité d'exécution s'impose au détenteur dès le stade de l'exécution de la demande. Est incompatible avec le principe de la bonne foi le procédé consistant à abandonner le tri des pièces à l'autorité d'exécution, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Le droit d'être entendu est assorti d'un devoir de coopération, dont l'inobservation est sanctionnée par le fait que le détenteur ne peut plus soulever devant l'autorité de recours les arguments qu'il a négligé de soumettre à l'autorité d'exécution (ATF 126 II 258 consid. 9b p. 262-264).

### **E. 2.1.4**

L'autorité d'exécution impartit à cette fin au détenteur un délai approprié aux circonstances ainsi qu'au regard du volume des pièces à compiler (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2013.262 du 8 mai 2014 consid. 2.2; RR.2013.114 du 20 novembre 2013 consid. 2; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n. 724, p. 751). Conformément à la jurisprudence, ledit délai peut être bref (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.262 précité consid. 2.2).

### **E. 2.2.1**

En l'espèce, le recourant s'est vu octroyer par le MP-GE un délai, prolongé à sa requête, pour pouvoir se prononcer sur les pièces à remettre aux autorités françaises. Le recourant avait d'ailleurs déjà eu l'occasion de se déterminer à ce sujet dans le cadre de la procédure de levée des scellés devant le TMC. Il s'est ainsi exprimé sur la pertinence d'un certain nombre de pièces à transmettre. Partant, le recourant a pleinement eu la possibilité d'exercer son droit d'être entendu. Sur ce point tout grief est écarté.

### **E. 2.2.2**

Par ailleurs, on ne peut suivre le recourant lorsqu'il soutient qu'en raison du court délai entre le moment où le MP-GE a reçu du TMC les données sur

- 7 -

lesquelles les scellés avaient été levés et celui où il a rendu la décision de clôture, il est patent que l'autorité d'exécution n'a pu procéder valablement à un tri des données. Dans sa réponse, le MP-GE relève que pour déterminer la pertinence des pièces à transmettre il s'est référé au tri effectué par le TMC. Il est vrai que les critères d'examen à propos des pièces qui étaient scellées ne sont pas les mêmes que ceux prévalant pour la procédure d'entraide et que le MP-GE ne saurait se fier intégralement au travail exécuté par le TMC pour évaluer la pertinence des pièces à remettre aux autorités étrangères. In casu cependant, le TMC a fait un travail de tri très détaillé quant à l'intérêt ou non des pièces pour la procédure. Il n'était dès lors pas inopportun pour le MP-GE de s'en inspirer. En outre, parmi les plus de

### **E. 2.3**

Il n'y a donc pas de violation du droit d'être entendu.

### **E. 3**

millions de données concernées figurent plusieurs doublons, ce qui réduit d'autant le temps nécessaire à l'examen de ces informations. Dès lors, le critère du laps de temps entre la réception des données libres de scellés et la décision de l'autorité d'exécution n'est pas déterminante. Par conséquent, ce grief mal fondé est écarté.

#### **E. 3.1.1**

Dans un deuxième grief, le recourant fait valoir une violation du principe de la double incrimination. Il conteste d'abord l'existence en l'espèce d'une escroquerie fiscale. Il retient que la seule interposition d'une société de domicile n'est pas suffisante pour admettre l'escroquerie fiscale. Selon lui, il n'y a rien in casu qui démontre une machination astucieuse ou la mise en place de procédés astucieux pour tromper les autorités fiscales. Il indique également que les autorités françaises ne précisent pas le montant des impôts qui auraient été soustraits. Partant, il s'oppose à l'existence d'un quelconque blanchiment d'argent. Il précise au surplus que la somme requise de CHF 300'000.-- pour la réalisation de cette dernière infraction ne peut ici être considérée comme atteinte.

#### **E. 3.1.2**

Dans la décision entreprise, le MP-GE retient pour sa part que l'association de B. et de son épouse dans la société D. SA, l'utilisation d'une société genevoise – F.– pour créer D. SA, et le fait de placer leurs enfants E. et A. comme directeurs suppléants de D. SA sont autant d'éléments qui témoignent d'une rouerie particulière suffisante pour qualifier d'astucieux les comportements sous enquête. En ce qui concerne le montant des impôts soustraits, il appartient précisément à l'instruction de l'établir (act. 1.1).

#### **E. 3.1.3**

L'OFJ estime quant à lui que le mécanisme construit par le recourant ainsi que ses parents pour dissimuler leurs biens au fisc comporte une

- 8 -

composante astucieuse suffisante pour qualifier une fraude fiscale.

### **E. 3.2.1**

La condition de la double incrimination est satisfaite lorsque l'état de fait exposé dans la demande d'entraide correspond, *prima facie*, aux éléments constitutifs objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse, à l'exclusion des conditions particulières en matière de culpabilité et de répression, et donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (v. art. 64 al. 1 EIMP, en relation avec l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ; ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 122 II 422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_123/2007 du 25 mai 2007 consid. 1.3). Il n'est 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 États, 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; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_123/2007 du 25 mai 2007 consid. 1.3) et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un délit politique ou fiscal (art. 2 let. a CEEJ).

### **E. 3.2.2**

La CEEJ a cependant été complétée le 17 mars 1978 par un premier Protocole additionnel (Protocole CEEJ de 1978), qui étend la coopération à l'entraide judiciaire en matière fiscale. Ce Protocole – non ratifié par la Suisse – interdit aux parties contractantes de se prévaloir de la faculté de refuser l'entraide en cas d'infractions fiscales et assimile celles-ci à des infractions ordinaires (MOREILLON/WILLI-JAYET, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, 2005, p. 184). A défaut de ratification par la Suisse du Protocole précité, l'art. 2 let. a CEEJ est applicable et fait donc des infractions fiscales des exceptions à l'entraide. Au regard de son droit interne, la Suisse exclut l'entraide lorsqu'elle vise un acte qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales (v. art. 3 al. 3 EIMP). C'est seulement si les conditions d'une escroquerie fiscale sont réunies que l'entraide peut être accordée (v. art. 3 al. 3 let. a et b EIMP), car il s'agit alors d'une infraction aussi grave qu'une infraction de droit commun, telle que l'escroquerie ordinaire (ATF 107 Ib 270, JdT 1982 IV 160). Malgré la formulation potestative de l'art. 3 al. 3 let. a et b EIMP (« Kann-Vorschrift »), l'entraide est obligatoire lorsque les conditions sont remplies (ATF 125 II 250 consid. 2; TPF 2008 128 consid. 5.4).

### **E. 3.3**

Sous l'angle de la double incrimination, il convient ainsi in casu d'examiner si les faits décrits dans la demande d'entraide en cause seraient réprimés en Suisse comme une escroquerie fiscale au sens qu'en donne le droit de ce pays.

- 9 -

#### **E. 3.3.1**

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 DPA (applicable par renvoi de l'art. 24 al. 1 OEIMP). Cette disposition réprime celui qui, par une tromperie astucieuse, aura soustrait un montant important (soit égal ou supérieur à CHF 15'000.--; ATF 139 II 404 consid. 9.4) 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).

### **E. 3.3.2**

Il y a ainsi escroquerie à l'impôt lorsque le contribuable obtient une taxation injustement favorable, en recourant à des manœuvres frauduleuses tendant à faire naître une vision faussée de la réalité. La remise à l'autorité fiscale de titres inexacts ou incomplets (art. 110 ch. 5 CP; ATF 125 II 250 consid. 3c) constitue toujours une escroquerie fiscale, ouvrant la voie à l'entraide judiciaire, en raison de la foi particulière qui est attachée à ce type de documents. Une escroquerie fiscale peut en outre être réalisée par le biais d'un comportement astucieux (ATF 137 IV 25 consid. 4.4.3.2; 125 II 250). L'infraction est ainsi réalisée 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 grande peine ou mise sur un rapport de confiance (TPF 2008 128 consid. 5; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2020.29 du 16 juin 2021 consid. 4.1.1; RR.2008.307-308 du 21 avril 2009 consid. 4.2 et la jurisprudence citée). Une attitude astucieuse, au sens de l'art. 14 al. 2 DPA, doit également être admise en présence d'une société de domicile fondée dans le seul but de dissimuler des éléments relevant du point de vue du droit fiscal et de tromper les autorités fiscales, si ces dernières ne peuvent que difficilement s'apercevoir de la tromperie (ATF 139 II 404 consid. 9.4 et la réf. citée). Par ailleurs, l'escroquerie n'est consommée que s'il y a un dommage (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1 et les références citées). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 s.). Un préjudice temporaire suffit (ATF 121 IV 104 consid. 2c p. 108; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_584/2018 du 30 août 2018 consid. 2.1).

### **E. 3.3.3**

Lorsqu'une demande est présentée, comme en l'espèce, pour la poursuite d'une escroquerie fiscale, la Suisse en tant qu'Etat requis déroge à la règle selon laquelle l'autorité d'exécution n'a pas à se déterminer sur la réalité des

- 10 -

faits. Sans avoir à apporter des preuves de la culpabilité de la personne poursuivie, l'Etat requérant doit exposer des soupçons suffisants qu'une escroquerie fiscale a été commise. Ces exigences particulières ont pour but d'écarter le risque que soient éludées les normes excluant l'entraide en matière fiscale et de politique monétaire, commerciale ou économique selon l'art. 3 al. 3 EIMP (ATF 125 II 250 consid. 5b et les réf. citées).

### **E. 3.4**

In casu, l'autorité requérante expose que les époux B. et C. étaient détenteurs de la société D. SA, immatriculée aux Iles Vierges britanniques qui avait pour but de détenir un compte bancaire. Si l'autorité requérante indique qu'en 2012 les époux B. et C. détenaient un patrimoine d'Euro 2,7 millions déclaré au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune et qu'ils possédaient 500 titres chacun sur les 50'000 du capital social de D. SA, elle n'a en revanche pas allégué à hauteur de quel montant le fisc aurait été lésé. Or, conformément à la jurisprudence précitée (supra consid. 3.3.3), les exigences sont plus sévères lorsque les

infractions poursuivies sont de nature fiscale de sorte que l'état de fait doit exposer des soupçons suffisamment précis pour que l'entraide soit admise (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.210 du 30 octobre 2018 consid. 2.3). L'absence d'élément chiffré quant aux contributions qui auraient été soustraites a pour effet que les soupçons présentés par l'autorité requérante dans sa commission rogatoire et son complément ne sont pas suffisants pour admettre l'existence d'une escroquerie fiscale. On ignore en effet quel est le dommage qui aurait effectivement été subi par les autorités fiscales et ce, pour quelle période. Par ailleurs, il n'est pas possible non plus de retenir l'éventuelle réalisation d'un blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis al. 1 bis CP dès lors que l'état de fait évoqué ne permet nullement de déterminer si les impôts potentiellement soustraits par période fiscale se montent à plus de CHF 300'000.--.

#### **E. 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 en particulier celui relatif à la violation du principe de la proportionnalité. La cause doit être renvoyée à l'autorité d'exécution afin que celle-ci sollicite des autorités françaises, dans les 90 jours à compter de l'entrée en force du présent arrêt, des renseignements complémentaires et précisions concernant l'infraction de l'escroquerie fiscale puis, le cas échéant, rende une nouvelle décision de clôture.

#### **E. 5.1**

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt,

- 11 -

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 des art. 12 al. 1 EIMP et 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 (art. 63 al. 2 PA). Partant, le présent arrêt doit être rendu sans frais. L'avance de frais acquittée par le recourant lui sera intégralement restituée.

#### **E. 5.2**

En revanche, vu l'issue de la cause, il convient de mettre à la charge du MP-GE des dépens, alloués au recourant qui obtient gain de cause (v. art. 64 al. 1 PA). Lorsque, comme en l'espèce, l'avocat ne fait pas parvenir le décompte de ses prestations avec son unique ou sa dernière écriture, le montant des honoraires est fixé selon l'appréciation de la Cour (art. 12 al. 2 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]). Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, une indemnité d'un montant de CHF 1'500.-- (TVA incluse), à la charge de la partie adverse, paraît justifiée.

- 12 -