

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2011.144-148

Arrêt du 26 janvier 2012

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Giorgio Bomio et Roy Garré,
le greffier Philippe V. Boss

Parties

La société A.,

B.,

La société C.,

La société D.,

La société E.,

tous représentés par Me Olivier Cramer, avocat,
recourants

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la République française

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Au moyen d'une commission rogatoire internationale du 15 mars 2010, le juge d'instruction auprès du Tribunal de Grande Instance du Havre (France) (ci-après: l'autorité requérante) a requis l'entraide des autorités suisses dans le cadre de l'instruction pénale qu'il mène notamment à l'encontre de B. et F. du fait de blanchiment de fraudes fiscales, abus et recel d'abus de biens sociaux, non justification de ressources ou de l'origine d'un bien par personne en relation habituelle avec des auteurs d'infraction, travail illégal par dissimulation de salariés et manquements aux obligations déclaratives (v. dossier 4/4 du Ministère public du canton de Genève, ci-après: le MP-GE ou l'autorité d'exécution; Commission rogatoire internationale de l'autorité requérante du 15 mars 2011 [ci-après: CR], p. 1 et rapport de la police judiciaire de Rouen du 14 janvier 2010 [ci-après: rapport de la SRPJ], D 1594). Par courrier du 12 avril 2010 de l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), cette requête d'entraide a été transmise au Juge d'instruction du canton de Genève (devenu MP-GE le 1^{er} janvier 2011). Ce dernier est entré en matière sur la requête d'entraide par ordonnance du 27 avril 2010 (v. dossier 4/4 du MP-GE). Par divers actes d'exécution ordonnés le 27 avril 2010, le MP-GE a donné suite aux requêtes françaises et s'est fait remettre les pièces souhaitées (pour le détail des pièces saisies, v. *infra* B).
- B.** Par ordonnance de clôture du 20 mai 2011, le MP-GE a ordonné la transmission à l'autorité requérante des pièces suivantes, saisies en exécution de la demande d'entraide (dossier RR.2011.144, act. 1.2):
1. les documents d'ouverture des comptes de la société A. identifiés auprès de la banque G. [à savoir un compte entreprise CHF n° 1, un compte entreprise GBP n° 2, un compte entreprise EUR n° 3 et un compte « call account » EUR n° 4];
 2. les relevés des comptes de la société A. identifiés auprès de la banque G. [à savoir un compte entreprise CHF n° 1, un compte entreprise GBP n° 2, un compte entreprise EUR n° 3 et un compte «call account» EUR n° 4], de leur ouverture le 17 août 2005 au 4 mai 2010;
 3. les documents remis par la banque G. sur l'origine de montants ayant alimenté la relation n° 5 (comptes n° 1, 2, 3 et 4) de la société A.;
 4. les documents d'ouverture des comptes de la société C. auprès de la banque G. [à savoir un compte entreprise CHF n° 6, un compte entreprise EUR n° 7 et un compte entreprise GBP n° 8];

5. les relevés des comptes de la société C. identifiés auprès de la banque G. [à savoir un compte entreprise CHF n° 6, un compte entreprise EUR n° 7 et un compte entreprise GBP n° 8], de leur ouverture le 26 juin 2007 au 4 mai 2010;
6. les documents remis par la banque G. sur l'origine de montants ayant alimenté la relation n° 9 (comptes n° 6, 7 et 8) de la société C. auprès dudit établissement;
7. les documents d'ouverture des comptes identifiés auprès de la banque H. pour lesquels B. est désigné comme ayant droit économique des valeurs déposées sur ces comptes, et/ou pour lesquels il dispose ou a disposé d'un pouvoir ou pouvoir de gérance [à savoir une relation n° 10 ouverte au nom de la société A., une relation n° 11 ouverte au nom de la société D., une relation n° 12 ouverte au nom de la société E., et la relation n° 13 ouverte au nom de I.];
8. les relevés des comptes identifiés auprès de la banque H. pour lesquels B. est désigné comme ayant droit économique des valeurs déposées sur ces comptes, et/ou pour lesquels il dispose ou a disposé d'un pouvoir ou pouvoir de gérance [à savoir une relation n° 10 ouverte au nom de la société A., une relation n° 11 ouverte au nom de la société D., une relation n° 12 ouverte au nom de la société E., et la relation n° 13 ouverte au nom de I.];
9. les documents remis par la banque H. sur l'origine de montants ayant alimenté une relation n° 10 ouverte au nom de la société A., une relation n° 11 ouverte au nom de la société D., une relation n° 12 ouverte au nom de la société E., et la relation n° 13 ouverte au nom de I.;
10. les déclarations d'impôts, bordereaux ICC et pièces justificatives relatifs à la société A. pour les années 2007 et 2008, et la déclaration d'impôts 2009 de la société A.;
11. les déclarations d'impôts, bordereaux ICC et pièces justificatives relatifs à la société C. pour les années 2007, 2008 et 2009;
12. le rapport de la police judiciaire genevoise (brigade financière) du 8 juin 2010 relatif à l'exécution des ordonnances de perquisition et saisie du 27 avril 2010 dans les locaux de la fiduciaire J., et ses annexes pertinentes (à savoir les renseignements de police concernant B. et F., la déclaration du 21 mai 2010 de K., administrateur de la fiduciaire J., extraits du Registre du commerce relatifs aux sociétés J. et L., dossiers sur les sociétés D. et E. remis par la fiduciaire J.);
13. le rapport de renseignements complémentaires de la police judiciaire genevoise (brigade financière) du 22 mars 2011 relatif à l'exécution des ordonnances de perquisition et saisie du 8 mars 2011 dans les locaux de la fiduciaire L., et ses annexes pertinentes (à savoir dossiers sur les sociétés D. et E. remis par la fiduciaire L.).

- C. Par cinq mémoires identiques du 22 juin 2011, les sociétés A., C., D., E. ainsi que B. forment recours contre cette décision de clôture. Ils demandent principalement la suspension de l'instruction de la présente cause jusqu'à droit définitivement jugé d'un pourvoi exercé en date du 5 mai 2011 par B. contre un arrêt rendu le 5 mai 2011 par la Chambre de l'instruction près la Cour d'appel de Rouen. Subsidièrement, ils demandent que soit annulée la décision en tant qu'elle ordonne la transmission des pièces qui les concernent. L'OFJ conclut à l'irrecevabilité du recours de B. et au rejet des autres dans la mesure de leur recevabilité (dossier RR.2011.144, act. 6). Le MP-GE conclut au rejet des recours (dossier RR.2011.144, act. 7). Ces deux autorités concluent au rejet de la requête en suspension de l'instruction de la cause.

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. L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette convention (RS 0.351.934.92; ci-après: l'Accord bilatéral). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53).

Dans les relations d'entraide avec la République française, les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (ci-après: l'Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; v. également FF 2004 5807 à 5827 et 6127 ss) sont également applicables. En effet, bien qu'il ne soit pas encore en vigueur au niveau multilatéral, en vertu de la déclaration d'application provisoire faite tant par la Suisse que par la France sur la base de son art. 44 al. 3 (v. annexe à l'Accord anti-

fraude, *i.f.*), l'Accord anti-fraude est applicable entre ces deux Etats à compter du 8 avril 2009.

Pour le surplus, la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le 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 136 IV 82 consid. 3.1; 124 II 180 consid. 1.3; 129 II 462 consid. 1.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3), ce qui est valable aussi dans le rapport entre elles des normes internationales (v. art. 48 ch. 2 CAAS et 39 ch. 2 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).

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 des plaintes (unifiée depuis le 1^{er} janvier 2012, RO 2011 4495) du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité cantonale d'exécution.

Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposés à un bureau de poste suisse le 22 juin 2011, les recours contre la décision notifiée le 23 mai 2011 sont intervenus en temps utile.

2. L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou saisie de prétentions étrangères l'une à l'autre par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 173). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (ci-après: PA, RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi de l'art. 12 EIMP, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216 +

RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2). En l'espèce, il se justifie de joindre en une seule procédure les recours déposés par les sociétés A., C., D., E. ainsi que par B., ce d'autant qu'une seule décision a été rendue et que la procédure n'a été scindée que par le dépôt de recours séparés.

3. Aux termes de l'art. 80*h* 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.

3.1 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. En revanche, l'ayant droit économique du compte visé n'est pas légitimé à recourir, même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 129 II 268 consid. 2.3.3; 127 II 323 consid. 3b/cc; 125 II 65 consid. 1 et les arrêts cités; 122 II 130 consid. 2b). Il en va de même du titulaire d'une procuration (arrêt du Tribunal fédéral 1A.87/2004 du 3 juin 2004, consid. 2 et les arrêts cités).

3.1.1 Les pièces mentionnées dans les points 1 à 6 du dispositif de la décision attaquée sont issues de la saisie documentaire des comptes détenus par les sociétés A. et C. Ces dernières ont ainsi qualité pour s'opposer à leur transmission.

S'agissant des pièces mentionnées dans les points 7 à 9 du dispositif de la décision attaquée, elles concernent pour partie des comptes détenus par les sociétés A., D. et E. dont la documentation a été saisie auprès d'une banque. Ces dernières ont ainsi qualité pour s'opposer à leur transmission. En revanche, B., en sa seule qualité d'ayant-droit économique, n'a pas cette qualité. De même, aucun recourant n'a qualité pour s'opposer à la transmission des pièces issues de la relation n° 13 ouverte auprès de la banque H. au nom de I.

3.1.2 Les pièces 10 et 11 sont des pièces fiscales des sociétés A. et C. obtenues auprès de l'Administration fiscale cantonale genevoise (ci-après: AFC-GE) par ordonnance d'édition du 27 avril 2010 (v. dossier du MP-GE, classeur 1/4). En cas de perquisition de papiers, seul le propriétaire ou locataire des locaux est habilité à recourir en tant que personnes soumises à une mesure de perquisition (art. 9a let. b OEIMP). Cette jurisprudence s'attache à ne pas étendre exagérément le cercle des personnes admises à s'opposer aux mesures d'entraide, et à simplifier autant que possible la tâche de l'autorité d'exécution au moment de notifier ses décisions (arrêt du Tribunal fé-

déral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3; v. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1C_132/2009 du 3 avril 2009, consid. 2.4 et arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 1.3). En l'espèce, l'AFC-GE n'a pas été perquisitionnée mais s'est spontanément soumise à l'injonction du MP-GE. Elle est dès lors seule habilitée à recourir, au contraire des sociétés A. et C. Le recours est dès lors irrecevable sur ce point.

- 3.1.3** Les pièces 12 et 13 sont des rapports de la police judiciaire genevoise relatifs aux perquisitions des locaux des fiduciaires J. et L. à Genève, lors desquelles ont notamment été saisis des dossiers relatifs aux sociétés D. et E. (dossier du MP-GE, classeurs 2 et 3/4) et ont été interrogés des employés desdites fiduciaires.

Aux termes de l'art. 9a let. b OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire. Selon la jurisprudence, les fiduciaires ont qualité pour recourir sans avoir à démontrer d'intérêt supplémentaire, compte tenu du devoir de garde que leur mandat implique (v. TPF 2010 47). La fiduciaire exerce en effet la possession immédiate sur les documents objets de la mesure de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral non publié 1A.154/1995 du 27 septembre 1995, consid. 2b, *in*: Repertorio di giurisprudenza patria, Bellinzona, Vol. 128 (1995), p. 117). Seule la fiduciaire ayant dû se soumettre personnellement à la perquisition est légitimée à recourir contre la transmission des renseignements requis, à l'exclusion des tiers indirectement concernés, soit notamment de ses mandants, ainsi que de l'auteur des documents saisis, même si la transmission entraîne la révélation de son identité (ATF 116 Ib 106 consid. 2a; 115 Ib 156 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3).

Au vu de cette jurisprudence, les sociétés D. et E. ne sont pas légitimées à s'opposer à la transmission des pièces 12 et 13.

- 3.2** En définitive, le recours de B. est irrecevable. Les recours des sociétés A., C., D. et E. (ci-après: les recourantes) sont recevables dans la mesure indiquée ci-dessus.

- 4.** Par leur conclusion principale, les recourantes requièrent la suspension de la procédure d'entraide suisse jusqu'à droit connu sur le pourvoi exercé le 5 mai 2011 par B. par devant la Cour de cassation (dossier RR.2011.144, act. 1.3).

- 4.1** Bien que les recourantes ne produisent pas la décision de la Chambre de l'Instruction du 5 mai 2011 contre laquelle se pourvoit B., elles allèguent

que la procédure française serait viciée du fait que B. n'aurait pas été assisté d'un avocat durant toute la procédure de garde à vue. Elles invoquent ainsi des violations graves des droits de la défense dans le cadre de la procédure menée en France, qui rendraient la procédure irrecevable, au moins temporairement, au regard de l'art. 2 EIMP.

- 4.2** En tant que personnes morales, les recourantes n'ont pas qualité pour invoquer cette disposition, de sorte que le grief est irrecevable (ATF 129 II 268 consid. 6; 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).
- 4.3** Quoiqu'il en soit, il n'y a aucunement lieu à surseoir à la procédure. En l'absence d'une disposition spécifique sur la suspension de la procédure prévue par l'EIMP ou la PA (v. néanmoins SEETHALER/BOCHSLER, *in* WALDMANN/WEISSENBARGER (éd.), *VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, ad art. 52 PA, n° 61), la procédure est régie par le CPP (art. 54 CPP). 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. En matière d'entraide toutefois, 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 ancrée à l'art. 17a EIMP.

En l'espèce, la Cour ne peut aucunement faire sien l'argument des recourantes selon lesquelles «il faut s'attendre à ce que [la Cour de cassation française] admette le pourvoi». Il ne revient en effet pas à la Cour de céans, et encore moins aux recourantes, d'anticiper des décisions à venir d'une autorité judiciaire indépendante. Par ailleurs, rien ne soutient la thèse des recourantes selon laquelle «la validité de la demande d'entraide [...] dépend [...] de l'issue de la procédure actuellement pendante devant la Cour de Cassation» (dossier RR.2011.144, mémoire de recours, act. 1, p. 13, pt. 14). En effet, la demande d'entraide vient à la suite de nombreuses investigations (saisies, écoutes, enquête) et non des seuls interrogatoires de B. L'éventuelle annulation de ceux-ci ne semblent ainsi pas devoir entamer la validité de la demande d'entraide française. Si tel devait néanmoins être le cas en fin de compte et que la demande d'entraide devait apparaître illégale, la saisie des documents obtenus par son biais le serait également et, partant, irrecevable en procédure, ce que ne manqueraient alors probablement pas de relever les prévenus dans la procédure française.

5. Les recourantes font grief à l'OFJ d'avoir pris en compte un complément d'information des autorités françaises, prétendument fourni hors délai.

Le 25 novembre 2010, l'OFJ a sollicité du Ministère de la justice français de lui fournir des informations complémentaires afin de lui permettre d'évaluer si les faits sous enquête en France sont susceptibles de constituer une escroquerie fiscale en droit suisse. Il a conclu son courrier en ces termes: «Nous remercions les autorités françaises de bien vouloir produire ces informations complémentaires d'ici au 10 janvier 2011» (dossier RR.2011.144, act. 1.8). L'autorité requérante n'ayant pas fourni dits compléments à la date fixée, l'OFJ a, en date du 21 janvier 2011, prolongé ledit délai au 31 janvier 2011, «faute de quoi les mesures ordonnées dans la procédure d'entraide [seraient] levées» (dossier RR.2011.144, act. 1.9). Le 31 janvier 2011, le Ministère de la justice français a transmis à l'OFJ un complément non daté de l'autorité requérante (dossier RR.2011.144, act. 1.10).

Tout d'abord, le courrier de l'OFJ du 25 novembre 2010 ne porte aucune-ment la mention «faute de quoi la demande serait déclarée irrecevable» qu'allègue les recourantes (dossier RR.2011.144, mémoire de recours, act. 1, p. 15, pt. 19). Cette mention est le fruit de la pure interprétation des recourantes. S'agissant d'un simple délai d'ordre, l'OFJ n'était pas tenu, au contraire, de tenir la demande d'entraide pour irrecevable sans transmission du complément dans les délais (en droit interne, v. par analogie, art. 23 PA). Une telle conclusion aurait été contraire à l'économie de procédure dès lors que l'autorité requérante aurait pu déposer une nouvelle demande (v. à ce sujet arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.81 du 21 juin 2011, consid. 2 et les références citées). Il n'y a ainsi aucune démarche «inacceptable», bien au contraire. La démarche de l'OFJ d'accorder un ultime délai à l'autorité requérante répond utilement aux exigences de célérité (art. 17a EIMP) et d'entraide la plus large possible. Quant à déterminer si ledit complément envoyé le 31 janvier 2011 a pu être reçu cette même date, l'OFJ a indiqué qu'il avait été adressé par courrier électronique, ce qui explique qu'il ait fait un Paris-Berne en un seul jour (dossier RR.2011.144, act. 6).

Le grief doit être rejeté.

6. Les recourantes font valoir que les faits décrits dans la commission rogatoire seraient insuffisants pour révéler une infraction susceptible de double-incrimination; tout au plus constitueraient-ils une évasion fiscale, de sorte

que l'octroi de l'entraide violerait tant les art. 14 CEEJ et 28 EIMP que 3 al. 3 EIMP.

- 6.1** Selon l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des Parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 al. 1 let. a CEEJ), que l'exécution de la demande n'est pas de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays (art. 2 let. b CEEJ), et que le principe de la proportionnalité est respecté (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.254 du 16 février 2009, consid. 3.2 et la jurisprudence citée). Le droit interne (art. 28 EIMP) pose des exigences équivalentes, que l'OEIMP précise en exigeant l'indication du lieu, de la date et du mode de commission des infractions (art. 10 OEIMP). Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b). L'exposé des faits ne doit pas être considéré comme un acte d'accusation, mais comme un état des soupçons que l'autorité requérante désire vérifier. Sauf contradictions ou impossibilités manifestes, ces soupçons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.297/2004 du 17 mars 2005, consid. 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. 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).

- 6.2** La demande d'entraide présentée par les autorités françaises permet de retenir l'état de faits suivant: de 2007 à 2010, F. a développé, de concert avec M., agent de joueurs inscrit auprès de la FIFA, une activité de gestion de patrimoine de footballeurs professionnels de renom. Pour ce faire, avec B., il a usé de la société A. pour, prétendument, gérer cette activité depuis Genève. En réalité, cette société n'aurait eu pour tâche que de percevoir les commissions versées depuis le Royaume-Uni, l'activité étant en réalité développée depuis Y. (France) dans les bureaux du commissionnaire de transport et affréteur de la société N. B., F. et M. ont fait usage des locaux de cette société N., en utilisaient les moyens de communication (téléphone, fax) et le matériel informatique. Cette activité a notamment permis à F. d'agir en qualité de représentant de I. et de O. Les joueurs de football payaient F. sur les comptes genevois de la société A. ainsi que des sociétés C., D. et E. pour un total de EUR 1.3 mio, avant que ces fonds ne soient par la suite rapatriés en liquide et investis en France, notamment par des acquisitions immobilières.

Selon le rapport de la SRPJ, B. est domicilié à Z. et F. à Y., toutes deux communes françaises (rapport SRPJ, D 1601 et 1602).

Pour l'autorité requérante, ce schéma avait pour conséquence d'éviter complètement les profits ainsi générés aux yeux du fisc, tant professionnel qu'à titre personnel, de même pour ce qui concerne les charges sociales (CR, p. 2 et rapport de la SRPJ, D 1592-1594).

- 6.3** L'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) règle la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer notamment la détermination de la législation applicable (art. 8 let. b et annexe II ALCP). Ainsi trouve application le règlement européen n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, modifié à de nombreuses reprises (pour une version consolidée v. JOCE L 28 du 30 janvier 1997, p. 1; annexe II, art. 3 ALCP; bien qu'abrogé par le règlement européen n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004

sur la coordination des systèmes de sécurité sociale [JOCE 166 du 30 avril 2004, p. 1-123], le règlement n° 1408/71 reste en vigueur pour l'ALCP, v. art. 90 al. 1 let. c du règlement n°883/2004).

6.3.1 Aux termes de cette réglementation, deux cas de figure peuvent se présenter, le terme «Etat membre» devant ici s'entendre également de la Suisse.

§ Premièrement, la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur le territoire de cet État membre (art. 14^{bis} ch. 2 première phrase du règlement n° 1408/71).

§ Deuxièmement, si elle n'exerce pas d'activité sur le territoire de l'État membre où elle réside, elle est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle exerce son activité principale (art. 14^{bis} ch. 2 deuxième phrase du règlement n° 1408/71, v. ég. art. 13 ch. 2 let. b du règlement n° 1408/71; arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes 60/85 du 10 juillet 1986, p. 4). Les critères servant à déterminer l'activité principale sont fixés par le règlement visé à l'article 98 (art. 14^{bis} ch. 2 du règlement n° 1408/71 troisième phrase), à savoir le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n°1408/71 (JOCE L 28 du 30 janvier 1972, p. 1). Pour déterminer dite activité principale, il est tenu compte par priorité du lieu où se trouve le siège fixe et permanent des activités de l'intéressé. À défaut, il est tenu compte de critères tels que le caractère habituel ou la durée des activités exercées, le nombre des prestations effectuées et les revenus découlant de ces activités (art. 12^{bis} ch. 5 let. d du règlement n° 574/72).

6.3.2 Dans ce cadre-là seront assurées les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants, LAVS; RS 831.10). Parmi celles-ci, sera considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salarié (art. 12 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, LPGA; [RS 830.1], applicable par renvoi de l'art. 1 LAVS). Une cotisation de 7,8 % sera perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante (art. 8 al. 1 LAVS). Alors, celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura éludé, en tout ou en partie, l'obligation de payer des cotisations sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus (art. 87 LAVS).

6.4 Il ressort des éléments rapportés ci-dessus que s'ils s'étaient déroulés en Suisse, les faits décrits par l'autorité requérante seraient constitutifs *prima facie* de l'infraction prévue à l'art. 87 LAVS.

6.4.1 En effet, B. et F. n'ont ni siège permanent au Royaume-Uni, ni n'indiquent qu'ils y exercent des activités habituelles. Ils ne font pas valoir non plus qu'il y auraient été assujettis au paiement de cotisations sociales. Les conditions posées à l'art. 12^{bis} ch. 5 let. d du règlement n° 574/72 ne permettent ainsi aucunement de retenir qu'ils développent une activité principale au Royaume-Uni. Ainsi, rien n'indique qu'ils devraient y être assujettis au regard des art. 13 al. 2 let. b et art. 14^{bis} ch. 2 deuxième phrase du règlement n° 1408/71. Ils ne font pas non plus mention du paiement de ces charges sociales en Suisse, de sorte qu'ils ne peuvent revendiquer d'y exercer leurs activités (mémoire de recours, dossier RR.2011.144, act. 1, pt. 35 et 46). Au contraire, le rapport de la SRPJ fait mention de l'utilisation des locaux ainsi que du matériel téléphonique, télécopique et informatique de la société N. (D 1592). Des factures acquittées par des clubs de football en faveur des comptes en Suisse et des copies d'ordres de transfert bancaires ont été retrouvées dans les locaux de la société P., domiciliée dans les mêmes locaux que la société N. B et F. y avaient leur siège administratif, y recevaient des factures et y centralisaient leurs communications. Il y a ainsi tout lieu de retenir que l'activité principale s'y est déroulée et, si ces faits s'étaient déroulés en Suisse, ç'aurait été en Suisse que B. et F. auraient été assujettis.

6.4.2 Dussent-ils avoir également développé une activité au Royaume-Uni, B. et F. auraient néanmoins été assujettis en Suisse en vertu de l'art. 14^{bis} ch. 2 première phrase du règlement n° 1408/71 puisque leur résidence doit, dans le cadre de la subsomption, être considéré se trouver en Suisse (le rapport de la SRPJ indiquent qu'ils sont domiciliés en France, D 1601 et 1602). Par ailleurs, que ce soit pour «des raisons de commodité» que les virements étaient ordonnés depuis Y. et non dans le but de tromper le droit social français, que l'activité de B. et F. se déroule en réalité à Genève ou que les documents saisis soient ceux de la société P. et non de la société N. (mémoire de recours, dossier RR.2011.144, act. 1, pt. 88) sont des questions qu'il reviendra au juge français d'examiner dès lors que, de jurisprudence constante, l'argumentation à décharge n'a pas sa place dans le cadre de la procédure d'entraide (arrêts du Tribunal fédéral 1A.59/2000 du 10 mars 2000, consid. 2b; 1C_562/2011 du 22 décembre 2011, consid. 1.5; Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 5.1; RR.2007.183 du 21 février 2008, consid. 3).

6.4.3 Dès lors, il apparaît que, si les faits s'étaient déroulés en Suisse, B. et F. y auraient été soumis à l'obligation de cotiser. Il ressort que, en ne faisant

pas mention des gains obtenus par l'activité menée, c'est-à-dire en les faisant directement verser du Royaume-Uni vers la Suisse, puis en les rapatriant en France, B. et F. ont éludé leur obligation de payer et leurs activités seraient constitutives d'une infraction pénale selon l'art. 87 LAVS. Il s'ensuit que la condition de la double incrimination est remplie en l'espèce et que le contenu de la demande française satisfait aux exigences de l'art. 14 CEEJ.

Il n'est au surplus pas nécessaire de vérifier si l'exposé des faits de la demande réalise également les éléments constitutifs d'autres infractions pénales suisses, parmi lesquelles l'escroquerie fiscale. En effet, à l'inverse de ce qui prévaut en matière d'extradition, la réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffit pour l'octroi de l'entraide régie par la CEEJ (ATF 125 II 569 consid. 6, arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2). S'agissant de l'infraction de l'escroquerie fiscale et le grief des recourantes s'y afférant, le principe de la spécialité tel qu'il est rappelé dans la décision de clôture empêche les autorités françaises de faire usage de ces pièces dans le cadre d'une procédure de nature fiscale et il leur reviendra d'obtenir l'assentiment de l'OFJ pour leur usage pour la poursuite d'une escroquerie fiscale.

Le grief doit dès lors être rejeté.

7. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (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 de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). Les cinq recourants supporteront ainsi les frais du présent arrêt fixés à CHF 10'000.-- (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 versée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours de B. est irrecevable.
2. La requête de suspension de la procédure d'entraide est rejetée dans la mesure de sa recevabilité.
3. Les recours des sociétés A., C., D. et E. sont rejetés dans la mesure de leur recevabilité.
4. Un émolument de CHF 10'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge des recourants.

Bellinzone, le 26 janvier 2012

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Olivier Cramer, 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).