

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2011.262

Arrêt du 19 avril 2012

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Tito Ponti et Giorgio Bomio,
le greffier Aurélien Stettler

Parties

A. SA,
représentée par Me Jacques Barillon, avocat,
recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Fédération de Russie

Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Les autorités de poursuite pénale russes dirigent une enquête notamment à l'encontre du dénommé B. pour des faits susceptibles de constituer un abus de confiance, respectivement une escroquerie. Ledit B. est soupçonné d'avoir, dans le cadre de relations d'affaires tenues en 2008 et 2009 avec un dénommé C., directeur de la société D., abusé de la confiance de ce dernier et détourné des fonds de la société en utilisant le logiciel de paiement bancaire auquel il avait accès. Par ce biais, B. serait parvenu à disposer de la somme d'environ EUR 5 millions, initialement destinée à honorer un contrat, et à la virer sur un compte ouvert au nom de la société E. auprès de la banque F. à Genève, et dont il est lui-même ayant droit économique. La somme aurait ensuite été répartie sur divers autres comptes, parmi lesquels celui de la société G.
- B.** Le 12 janvier 2011, les autorités russes ont adressé aux autorités suisses une demande d'entraide internationale tendant notamment à l'obtention de la documentation bancaire relative aux comptes n° 1 dont la société E. est titulaire auprès de la banque F. à Genève, et n° 2 dont la société G. est titulaire auprès de la banque H. à Zurich.
- C.** Déléguée le 22 mars 2011 au Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE ou autorité d'exécution), la demande d'entraide a été jugée admissible par ordonnance du 24 mars 2011. Le jour suivant, le MP-GE a ordonné à la banque F. le séquestre probatoire et le dépôt des documents bancaires du compte n° 1 ouvert au nom de la société E. Il en a fait de même pour le compte ouvert au nom de la société G. Par envois des 8 avril et 20 juin 2011, les deux établissements bancaires ont donné suite à la requête du MP-GE.
- Par ordonnance du 17 mai 2011, le MP-GE a requis de la banque F. le séquestre probatoire et le dépôt de la documentation bancaire relative au compte dont la société A. SA est titulaire en ses livres. Par envoi du 20 juin 2011, la banque F. a donné suite à la requête du MP-GE.
- D.** Par décision de clôture partielle du 28 septembre 2011, le MP-GE a décidé de remettre, sous la réserve de la spécialité, la documentation bancaire concernant la relation n° 3 dont A. SA est titulaire auprès de la banque F.

- E. Par mémoire du 28 octobre 2011, A. SA forme recours contre la décision de clôture partielle du 28 septembre 2011. Elle conclut principalement à l'annulation de cette dernière, et, subsidiairement à sa réforme en ce sens que «*la transmission à l'autorité requérante de la documentation bancaire ainsi que du courrier de la banque F. (...) relative à la relation N°3 est refusée*» (act. 1).

Appelé à répondre, le MP-GE conclut, par écriture du 9 novembre 2011, principalement au rejet du recours, avec suite de frais. A titre subsidiaire, il conclut à son admission partielle, en ce sens que «*seraient transmises à l'autorité requérante la documentation d'ouverture complète du compte A. SA (pièces 30'568 à 30'627) ainsi que les pièces relatives au crédit provenant de la société D. et du débit en faveur de la société G. (pièce 30'630, caviardée en conséquence)*» (act. 7, p. 3).

L'OFJ, pour sa part, conclut au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité (act. 8).

La recourante a répliqué en date du 12 décembre 2011 (act. 11), une copie de son écriture ayant été adressée pour information au MP-GE et à l'OFJ par le greffe de céans (act. 12 et 13).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris si nécessaire dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1. L'entraide judiciaire entre la Confédération suisse et la Fédération de Russie est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1). Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention n° 141 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), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} décembre 2001 pour la Russie. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), qui restent cependant applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que

le traité (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). L'application de la norme la plus favorable (principe dit «de faveur») doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

- 1.1** 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 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.
- 1.2** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière de «petite 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 (v. ATF 137 IV 134 consid. 5 et renvois). L'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant de documents relatifs à ce compte. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à A. SA, en tant que titulaire du compte touché par la mesure querelée. Formé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision querelée, le recours est formellement recevable (art. 80k EIMP).
- 2.** Par un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante reproche à l'autorité d'exécution d'avoir violé son droit d'être entendue en ce sens qu'elle aurait été empêchée de participer à la procédure devant ladite autorité d'exécution (act. 1, p. 11 s.).
- 2.1** Le droit du particulier de s'exprimer avant qu'une décision le concernant ne soit prise découle de son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294, consid. 3.1.1). Il en va de même du droit du particulier de recevoir la décision qui le concerne (ATF 124 II 124 consid. 2a p. 127; 107 Ib 170 consid. 3 p. 175 s., et les arrêts cités). En application de ce principe et en vertu de l'art. 80m EIMP, les décisions de l'autorité d'exécution sont notifiées 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). Selon l'art. 9 OEIMP, la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse (1^{re} phr.). A défaut, la notification peut être omise (2^e phr.). Par ailleurs, le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80n EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente.

Lorsque l'autorité compétente s'adresse à une banque pour obtenir les documents nécessaires à l'exécution d'une requête d'entraide judiciaire, elle doit notifier à l'établissement bancaire sa décision d'entrée en matière, puis sa décision de clôture, quel que soit le domicile du titulaire du compte visé (ATF 130 II 505 consid. 2.3). Lorsque le titulaire est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80*h* let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^e éd., Berne 2009, n° 321 note 638). Le droit dont disposent les parties d'assister à l'exécution de la demande d'entraide dans la mesure où ces actes les touchent directement, ne les exempte pas d'élire un domicile de notification en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 1A.107/2006 du 10 août 2006, consid. 2.5.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 484).

- 2.2** En l'espèce, la recourante, domiciliée à l'étranger n'a pas élu de domicile en Suisse avant que soit rendue l'ordonnance de clôture du 28 septembre 2011 ici entreprise. Au vu des règles qui viennent d'être rappelées, il n'incombait aucunement à l'autorité d'exécution de s'assurer que la banque avait informé sa cliente des notifications à elle adressées. C'est ainsi à juste titre que l'autorité d'exécution s'est contentée de notifier la décision entreprise à l'établissement bancaire abritant le compte de la recourante, sans autre démarche supplémentaire.

Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu est ainsi mal fondé.

- 3.** La recourante reproche ensuite au MP-GE d'avoir doublement violé le principe de la proportionnalité, en ne la considérant pas comme un «tiers non impliqué» (act. 1, p. 4 ss), d'une part, et en ayant rendu un décision s'apparentant à une transmission spontanée de moyens de preuve, d'autre part (act. 1, p. 8 ss).
- 3.1** S'agissant de la qualité alléguée de «tiers non impliqué», la recourante perd de vue que, selon l'état des textes légaux et conventionnels régissant l'entraide pénale internationale pour la Suisse, ladite notion ne trouve application – à des conditions par ailleurs restrictives – que dans les rapports avec les Etats-Unis, auxquels s'applique le Traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (TEJUS; RS 0.351.933.6), en particulier son art. 10 al. 2 (ZIMMERMANN, op. cit., n^{os} 404 s.; arrêt du Tribunal fédéral 1A.65/2007, consid. 2).

La présente espèce étant soumise à la CEEJ (v. *supra* consid. 1), c'est donc uniquement sous l'angle de la violation alléguée du principe de la proportionnalité que les considérations de la recourante consacrées au «tiers non impliqué» doivent être examinées.

- 3.2** Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale 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 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 (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010, consid. 4.1). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

S'agissant des demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent avoir trait 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. Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger (ATF 129 II 462 consid. 5.3; 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 d'entraide vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de tou-

tes les transactions opérées au nom des sociétés et des comptes impliqués dans l'affaire (ATF 121 II 241 consid. 3c). Dans le contexte d'une investigation du chef d'abus de confiance, respectivement d'escroquerie mettant en lumière l'utilisation de structures potentiellement destinées à brouiller la trace des sommes détournées, il est en outre nécessaire que l'autorité requérante puisse prendre connaissance de l'ensemble de la gestion du ou des comptes visés, afin, le cas échéant, de pouvoir remettre la main sur ces sommes en reconstituant le parcours de l'intégralité des fonds. Il se justifie en pareille hypothèse d'autoriser la production de toute la documentation bancaire, même sur une période relativement étendue (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.277/2006 du 13 mars 2007, consid. 3.3). L'autorité requérante dispose en effet d'un intérêt a priori prépondérant à pouvoir vérifier, dans un tel cas, le mode de gestion des comptes concernés et analyser l'origine et la destination des flux financiers y ayant transité.

3.3 L'autorité requérante enquête sur les agissements de B., soupçonné d'avoir, dans le cadre de relations d'affaires tenues en 2008 et 2009 avec le dénommé C, directeur de la société D., détourné des fonds de ladite société en utilisant le logiciel de paiement bancaire auquel C. lui avait donné accès en vue de l'exécution d'un contrat de vente d'équipement technologique avec la société E., laquelle n'a finalement jamais livré le matériel annoncé. Par ce biais, B. serait parvenu à disposer de la somme d'environ EUR 5 mios, initialement destinée à honorer ledit contrat commercial, et à la virer sur un compte détenu par la société E. auprès de la banque F. à Genève. La somme aurait ensuite été répartie sur divers autres comptes (dossier MP-GE, classeur «CP/103/11 – E.», rubrique «Requête et compléments», pièces 010044 ss). Au nombre de ces derniers figurent notamment le compte détenu par la société G. auprès de la banque H., lequel fait expressément l'objet de la demande d'entraide.

3.3.1 L'exécution de ladite demande a révélé qu'un versement de EUR 50'082.-- a été opéré en août 2009 sur le compte de la société G. en provenance du compte de la recourante auprès de la banque F. Par ailleurs, ledit compte de la recourante avait préalablement reçu, au mois de janvier 2009, un montant de EUR 129'869.-- en provenance de la société D. Sur le vu de ces éléments – et en particulier du rapport de connexité ainsi mis à jour entre le compte de la recourante et les comptes de sociétés auxquelles les enquêteurs russes s'intéressent –, le fait que la recourante produise en procédure une déclaration de la société D. selon laquelle le versement de EUR 129'869.-- intervenu représenterait la contreprestation d'un contrat dûment exécuté (act. 1.6 à 1.8), et une attestation de frais de voyage relative à un montant de EUR 50'000.-- (act. 11.1), ne suffit pas à dénier

l'existence d'un rapport objectif entre la recourante, respectivement son compte auprès de la banque F., d'une part, et l'infraction faisant l'objet des investigations russes, d'autre part. De même, le fait que les autorités russes ne soupçonnent pas la recourante d'avoir commis une infraction ne constitue pas un obstacle à l'entraide. S'agissant des demandes relatives à des informations bancaires, il convient en effet de transmettre tous les documents qui peuvent avoir trait au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il suffit qu'il existe un lien de connexité entre l'état de fait sur lequel porte l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise pour que ceux-ci doivent être remis. Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007, consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006, consid. 3.1).

3.3.2 Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). S'agissant d'un compte susceptible, comme en l'espèce, d'avoir joué un rôle dans le cadre d'un schéma frauduleux mis en place par l'auteur présumé d'infractions pénales, l'autorité requérante a intérêt à pouvoir prendre connaissance de la documentation d'ouverture, afin notamment de connaître l'identité de l'ayant droit économique et des signataires autorisés. Elle dispose également d'un intérêt à être informée de toute transaction susceptible de s'inscrire dans le mécanisme frauduleux mis en place par le prévenu sous enquête en Russie.

Certes, il se peut également que le compte litigieux n'ait pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu 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). Selon la jurisprudence, le principe de l'utilité potentielle joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité, en matière d'entraide pénale internationale. C'est le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne

soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010, consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010, consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 722, p. 673 s.).

3.3.3 En l'espèce, l'autorité d'exécution entend transmettre la documentation d'ouverture du compte de la recourante, les relevés de compte depuis l'ouverture en août 2008 jusqu'à ce jour – soit une période correspondant à celle des faits sous enquête en Russie (dossier MP-GE, classeur «CP/103/11 – E.», rubrique «Requête et compléments», pièce 010044) –, ainsi que l'état des avoirs dudit compte au 17 mai 2011. Sur le vu des considérations qui précèdent, force est de constater que l'autorité d'exécution n'a pas violé le principe de la proportionnalité en allant au-delà de la requête russe, étant rappelé que pareil mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes d'entraide complémentaires (v. *supra* consid. 3.2).

Il s'ensuit que le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité n'est pas fondé et doit être rejeté.

4. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.
5. 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 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 5'000.-- (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 du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzona, le 20 avril 2012

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Jacques Barillon, 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).