

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéros de dossiers: RR.2015.76 + RR.2015.102

Arrêt du 15 septembre 2015

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, juge président, Giorgio Bomio et Patrick Robert-Nicoud, le greffier David Bouverat

Parties

A. INCORPORATED, représentée par Me Thomas Rihm, avocat,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Ukraine

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 7 octobre 2014, le procureur de Kiev (Ukraine) a transmis aux autorités suisses une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Il a exposé que d'anciens hauts fonctionnaires ukrainiens étaient soupçonnés, dans le cadre d'une enquête ouverte en mai 2014, d'abus de pouvoir pour avoir perçu de fortes sommes d'argent auprès de sociétés étrangères, en échange d'autorisations d'exploiter des domaines sylvicoles. Les paiements avaient été effectués notamment sur le compte n° 1, détenu par A. Inc. auprès de la banque B. à Genève. Était requise la transmission de la documentation relative à cette relation bancaire (cause RR.2015.102, act. 1.3).
- B.** Le 17 novembre 2014, l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'OFJ) a délégué la cause au Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: le MP-GE) pour traitement (dossier électronique du MP-GE, fichier n° 2, p. 3 s.).
- C.** Le 20 novembre 2014, le MP-GE est entré en matière sur la demande (dossier électronique du MP-GE, fichier n° 2, p. 52 s.).
- D.** Le 5 janvier 2015, il a ordonné le séquestre pénal conservatoire des avoirs déposés sur le compte précité, par un acte notifié uniquement à la banque B. (cause RR.2015.102, act. 1.6).
- E.** Par décision de clôture du 3 février 2015, notifiée à la banque B., le MP-GE a ordonné la transmission aux autorités ukrainiennes de la documentation relative à la relation bancaire requise (cause RR.2015.102, act. 1.1).
- F.** Par mémoire du 10 mars 2015, A. Inc. a déféré cette décision devant le Tribunal pénal fédéral (cause RR.2015.76, act. 1). Elle a conclu à l'annulation de celle-ci, ainsi qu'au renvoi de la cause au MP-GE pour nouvelle décision. La Cour de céans a alors ouvert un dossier sous numéro RR.2015.76.

- G. Le 17 mars 2015, le MP-GE a informé A. Inc. du séquestre ordonné le 5 janvier précédent (cause RR.2015.102, act. 1.8).
- H. Le 25 mars 2015, le MP-GE a rendu une décision de clôture, qu'il a notifiée à A. Inc., par laquelle il a ordonné la transmission à l'Ukraine de la documentation bancaire précitée (cause RR.2015.102, act. 1.2).
- I. Par mémoire du 17 avril 2015, A. Inc. a interjeté un recours contre cette décision devant le Tribunal pénal fédéral. Elle a conclu à l'annulation de celle-ci, ainsi qu'à la levée totale du séquestre ordonné par le MP-GE (cause RR.2015.102, act. 1). La Cour de céans a alors ouvert un dossier sous numéro RR.2015.102.
- J. Dans leurs réponses respectives au recours du 10 mars 2015, le MP-GE et l'OFJ concluent au rejet de celui-ci (courriers des 25 mars [cause RR.2015.76, act. 10] et 1^{er} avril 2015 [cause RR.2015.76, act. 13]).

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

La Cour considère en droit:

- 1.
 - 1.1 L'entraide judiciaire entre l'Ukraine 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 ses les protocoles additionnels des 15 octobre 1975 (RS 0.353.11) et 17 mars 1978 (RS 0.353.12).
 - 1.2 Le droit interne pertinent, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide pénale internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1), ainsi que son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), reste applicable aux questions qui ne sont réglées ni explicitement ni implicitement par les traités et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide, sous réserve du respect des droits

fondamentaux (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 123 II 595 consid. 7c).

2. 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 les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]).

3.

3.1 Les causes RR.2015.76 et RR. 2015.102 concernent le même complexe de faits et les mêmes parties; elles présentent en outre des questions juridiques communes. Il se justifie donc de les traiter ensemble.

3.2 Les quelques points sur lesquels les décisions de clôture des 3 février et 25 mars 2015 diffèrent (soit la mention des personnes à qui les actes en question ont été notifiés [respectivement la banque B. et la recourante; let. E. et H.], ainsi que l'indication, dans la deuxième décision, selon laquelle le titulaire du compte s'est constitué un avocat en Suisse le 17 février 2015) sont dépourvus de toute portée matérielle. Force est dès lors de constater qu'en rendant la décision du 25 mars 2015, l'autorité d'exécution a implicitement annulé et remplacé la décision du 3 février par celle du 25 mars 2015 et que le recours du 10 mars 2015 a de ce fait perdu son objet. Aussi, la cause RR.2015.76 doit-elle être rayée du rôle et le sort des frais et dépens la concernant doit-il suivre ceux de la cause RR-2015.102, d'autant que l'argumentation développée dans les deux recours successifs est quasiment identique.

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 que celle-ci soit annulée ou modifiée. 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 (cf. ATF 137 IV 134 consid. 5 et 118 Ib 547 consid. 1d).

En tant que titulaire du compte bancaire dont la transmission de la documentation a été ordonnée, la recourante a qualité pour contester cette mesure et pour demander la levée du séquestre frappant les valeurs déposées sur celui-ci.

Déposé dans les 30 jours (art. 80k EIMP) à compter de la notification de l'acte en question, le recours a été formé en temps utile.

5.

5.1 Dans un premier grief, la recourante soutient que les indications figurant dans la demande d'entraide ne satisfont pas aux exigences posées en la matière aux art. 14 CEEJ et 28 EIMP.

5.2 Selon l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer son objet et son but (ch. 1 let. b), l'identité et la nationalité de la personne en cause, dans la mesure du possible (ch. 1 let. c), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). L'autorité étrangère peut ne pas être en mesure de désigner les personnes mises en cause par l'enquête; dans cette hypothèse l'entraide peut néanmoins être accordée si toutes les autres conditions sont remplies. Les indications précitées 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), et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 136 IV 4 consid. 4.1; 118 Ib 111 consid. 5b et les arrêts cités). Le droit interne (art. 28 EIMP) pose des exigences équivalentes, précisées par l'art. 10 al. 2 OEIMP selon lequel doivent en tout cas figurer le lieu, la date et le mode de commission de l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 1A.145/2006 du 15 septembre 2006, consid. 2.1). 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 64 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 133 IV 76, consid. 2.2; 126 II 495 consid. 5e/aa p. 501; 118 Ib 111

consid. 5b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2014.75-76 du 5 septembre 2014, consid. 5.2).

- 5.3** Il ressort de la demande d'entraide que de hauts fonctionnaires ukrainiens auraient subordonné l'obtention de permis d'exploitation sylvicole par des sociétés sises hors d'Ukraine (notamment: C. LLP, D. SA et E. Ltd) au versement d'importantes sommes d'argent sur des comptes détenus par plusieurs sociétés offshore – dont celui numéro 1, ouvert par la recourante auprès de la banque B. L'autorité requérante a en outre indiqué que les transactions en cause avaient été passées sous couvert de l'exécution de contrats de marketing.

La demande d'entraide décrit ainsi un mécanisme délictueux précis et identifie plusieurs sociétés, ainsi qu'une relation bancaire – détenue en Suisse par la recourante – s'inscrivant dans celui-ci. Les renseignements fournis sont ainsi suffisants, au regard des principes exposés plus haut, pour permettre la remise à l'autorité requérante des moyens de preuve sollicités. Cela vaut d'autant que l'enquête ukrainienne – qui revêt une dimension internationale et n'a été ouverte que cinq mois avant le dépôt de la demande d'entraide – vise précisément l'obtention d'informations complémentaires permettant d'éclaircir les soupçons décrits dans la demande. Le seul fait, invoqué par la recourante, que les personnes faisant l'objet d'investigations en Ukraine ne sont pas nommément désignées dans la demande du 7 octobre 2014 ne constitue pas une cause d'empêchement de l'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1A.245/2006 du 26 janvier 2007 consid. 3), ainsi que cela résulte du texte de l'art. 14 CEEJ. L'admettre reviendrait en outre à exclure systématiquement l'entraide lorsque l'Etat requérant a, notamment, ouvert une enquête contre inconnu, ce qui serait inconcevable car contraire au principe même de l'entraide internationale. Par ailleurs, quoi qu'en pense la recourante, on ne saurait déduire des catalogues de meubles – rédigés en langue russe et non traduits – joints au recours (cause RR. 2015.102, act. 1.11 à 1.14) que les montants crédités par les sociétés prénommées sur le compte bancaire litigieux l'ont été en vertu de conventions passées dans le cadre d'une activité commerciale conforme au droit. Cette objection touche à l'appréciation des preuves, domaine qui échappe à la compétence du juge de l'entraide.

Le premier grief soulevé doit ainsi être rejeté.

6.

6.1 La recourante invoque ensuite une violation de son droit d'être entendu, arguant que le MP-GE ne lui a pas donné la possibilité de prendre position avant de rendre la décision de clôture litigieuse.

6.2 Ce grief est manifestement mal fondé. Il ressort en effet des pièces figurant au dossier (cause RR.2015.76, act. 2.1) que le MP-GE a invité la recourante, par courrier du 6 mars 2015, à se prononcer sur la transmission à l'Etat requérant des pièces litigieuses – l'intéressée ayant par ailleurs été de son propre aveu informée de l'existence d'une procédure d'entraide près d'un mois avant la date de la première décision de clôture (cause RR.2015.67, act. 1 p. 10).

7.

7.1 Dans un grief intitulé "motivation insuffisante, respectivement erronée" (*Unzureichende bzw. fehlerhaft irrümliche Entscheidbegründung*; act. 1, p. 14 ss), la recourante dénonce encore, pêle-mêle, la violation des art. 80d et 80i al. 1 let. a EIMP, ainsi que 35 et 49 let. b de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA). Elle affirme en substance que la décision entreprise est lacunaire et que le MP-GE a procédé à une mauvaise qualification juridique, en droit pénal suisse, des faits présentés par le Parquet ukrainien, respectivement que ce dernier n'a pas mentionné de faits pouvant tomber sous le coup de l'art. 364 du Code pénal de l'Etat requérant (abus de pouvoir), disposition topique en droit ukrainien selon les indications fournies dans la demande d'entraide.

7.2

7.2.1 Aux termes de l'art. 80d EIMP, lorsque l'autorité d'exécution estime avoir traité la demande en totalité ou en partie, elle rend une décision motivée sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. La motivation doit permettre aux personnes ayant qualité pour contester la décision de le faire utilement (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.108 du 12 décembre 2013, consid. 4.2 et les références citées).

7.2.2 Dans sa décision de clôture du 2 mars 2015, le MP-GE a résumé l'état de fait décrit par l'autorité requérante; il a aussi exposé brièvement les motifs conduisant, au regard de celui-ci et des autres circonstances topiques du cas d'espèce, à l'admission de la demande d'entraide, tout en indiquant les dispositions légales et les principes jurisprudentiels applicables. Bien que

très succinct, l'acte entrepris permet donc de comprendre le raisonnement adopté par son auteur. Partant, la recourante était en mesure de l'attaquer en connaissance de cause – ce que montrent du reste bien les griefs soulevés dans le mémoire du 17 avril 2015 – de sorte que l'argumentation tirée d'un défaut de motivation est mal fondée.

7.3 Pour le reste, l'argumentation développée par la recourante (cf. supra consid. 7.1) ne relève pas de cette dernière problématique mais de la violation du principe de double incrimination.

7.3.1 La remise de documents est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al.2 let. c EIMP, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP, que si l'état de fait exposé dans la demande correspond, *prima facie*, aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b; 122 II 422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a et les arrêts cités). Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et la jurisprudence citée). La réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffisent pour l'octroi de la «petite» entraide (v. ATF 125 II 569 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2). Pour déterminer si la condition de la double incrimination est réalisée, le juge de l'entraide se fonde sur l'exposé des faits contenu dans la requête. L'autorité suisse saisie d'une requête n'a pas à se prononcer sur la réalité de ces faits (ATF 136 IV 4 consid. 4.1; 107 Ib 264 consid. 3a; 1A.270/2006 du 13 mars 2007, consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69 du 14 août 2008, consid. 3).

7.3.2 Ainsi qu'on l'a vu (supra consid. 5.3), l'Etat requérant soupçonne des hauts fonctionnaires d'avoir reçu, sur un compte bancaire en Suisse, des fonds provenant d'une activité criminelle (qui correspond à la corruption passive au sens de l'art. 322 quater CP) exercée en Ukraine. De tels faits sont *prima facie* constitutifs de blanchiment, réprimé par l'art. 305bis CP, dès lors que le virement de fonds à l'étranger constitue un acte propre à entraver, au sens de cette disposition, l'établissement d'un lien entre le crime préalable et la valeur patrimoniale qui en provient (ATF 129 IV 271 consid. 2.1; 127 IV 20

consid. 3b). En ce qu'elle se rapporte au droit suisse, la violation alléguée de la double punissabilité tombe ainsi à faux.

7.3.3 Aux termes de l'art. 64 al. 1 EIMP, la punissabilité des faits selon le droit de l'Etat requérant n'a pas à être examinée par l'autorité d'entraide. Il n'en va différemment que dans le cas où le défaut de compétence répressive est évident, au point de faire apparaître comme abusive la demande d'entraide (ATF 116 Ib 89 consid. 2 c) aa); arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2006 du 7 décembre 2006, consid. 3.2; cf. aussi FIOŁKA, Commentaire bâlois, Internationales Strafrecht, Bâle 2015, N° 7-9 ad art. 32 EIMP et les références citées), condition manifestement pas réalisée en l'espèce.

7.3.4 Il n'a donc pas lieu, quoi qu'en pense la recourante, de se pencher sur l'applicabilité au cas d'espèce de l'art. 364 du Code pénal ukrainien.

7.3.5 Il s'ensuit que la violation alléguée du principe de double incrimination est mal fondée.

8. A l'appui de sa conclusion tendant au renvoi de la cause au MP-GE pour nouvelle décision, la recourante invoque une indication incomplète et erronée des voies de droit dans l'acte entrepris.

Quand bien même des manquements de ce type auraient entaché la décision attaquée, force est de constater qu'ils n'ont pas affecté la recevabilité du recours déposé le 17 avril 2015 par la recourante devant la Cour de céans. Aussi, l'intéressée n'est-elle pas habilitée à s'en prévaloir, faute pour elle de disposer d'un intérêt juridiquement protégé pour ce faire.

9.

9.1 La recourante soutient enfin que les autorités ukrainiennes n'ont pas formellement requis le séquestre des avoirs déposés sur le compte bancaire litigieux et que, partant, le MP-GE n'était pas habilité à prononcer cette mesure.

Interpellée par le MP-GE sur la question du séquestre des biens en cause, l'autorité requérante a répondu dans un courrier du 6 avril 2015 en exposant que, selon le Code de procédure pénale ukrainien, une telle mesure pouvait frapper uniquement des avoirs bancaires appartenant à une personne soupçonnée ou accusée. Elle a ajouté que la saisie sur le compte de l'entreprise "A. Inc." serait possible seulement après la réception des pièces

visées par la demande d'entraide objet de la présente procédure (cause RR.2015.102, act. 1.9).

- 9.2** En dépit des particularités du droit étranger régissant la saisie de valeurs soupçonnés illicites, il convient de relever que l'autorité requérante n'a pas expressément requis la levée de la saisie. Bien au contraire, elle laisse clairement entendre qu'une telle mesure dépend de la transmission de la documentation bancaire requise. Dans le cas d'espèce, il est évident qu'une levée de la saisie irait ouvertement à l'encontre des principes généraux de l'entraide et de la lutte contre la criminalité internationale. A suivre la thèse de la recourante, l'entraide servirait moins à la lutte contre la criminalité internationale qu'à alerter les auteurs potentiels d'infractions de l'existence d'une enquête pour leur permettre, le cas échéant, d'empêcher une saisie ou une confiscation pénale. Il va de soi que la mesure de saisie ordonnée est conforme tant au droit interne (art. 18 EIMP, art. 33a OEIMP) qu'au principe selon lequel l'autorité requise se doit d'accorder l'entraide la plus large possible. Cela étant, afin d'éviter que la saisie ne reste en place inutilement ou trop longtemps, au moment de la transmission des informations bancaire à l'Etat requérant, l'autorité d'exécution, si nécessaire par l'intermédiaire de l'OFJ, impartira aux autorités ukrainiennes un délai de 90 jours pour communiquer si la saisie bancaire doit persister. L'autorité d'exécution devra donc encore prendre une décision à ce sujet lorsqu'elle connaîtra les intentions de l'Etat requis à ce propos, en l'interpellant et en lui fixant si nécessaire un délai pour se déterminer. La recourante pourra pour sa part intervenir auprès de l'autorité d'exécution si la mesure devait apparaître disproportionnée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_562/2011 du 22 décembre 2011, consid. 1.3).

Le dernier grief soulevé par l'intéressée est ainsi également mal fondé, de sorte que le séquestre prononcé par le MP-GE doit être maintenu.

- 10.** Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.
- 11.** En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). En application de ces principes, la recourante supportera les frais de la cause, qui correspondent à l'avance versée, soit CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP, 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).

- 12.** Compte tenu de l'issue du litige, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA).

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. La cause RR.2015.76 est rayée du rôle.
2. Le recours dirigé contre la décision de clôture du Ministère public de la République et canton de Genève du 25 mars 2015 (cause RR.2015.102) est rejeté dans la mesure où il est recevable.
3. Le séquestre prononcé le 5 janvier 2015 par le Ministère public de la République et canton de Genève est maintenu.
4. Un émolument de CHF 5'000.—, couverte par l'avance de frais effectuée, est mis à la charge de la recourante pour la cause RR.2015.102.
5. La recourante n'a pas droit à une indemnité de dépens.

Bellinzona, le 16 septembre 2015

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le juge président:

Le greffier:

Distribution

- Me Thomas Rihm, 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).