



Arrêt du 16 février 2021
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Roy Garré, président,
Giorgio Bomio-Giovanascini et Stephan Blättler,
la greffière Daphné Roulin

Parties

1. **A.**,
2. **B.**,
3. **C.**,

représentés par Me François Ameli, avocat,
recourants

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 24 février 2017, le Parquet général ukrainien a adressé une demande d'entraide datée du 2 décembre 2016 à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) qui l'a transmise pour exécution au Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE). La demande d'entraide ukrainienne s'inscrit dans le cadre d'une enquête diligentée contre D., E. et consorts pour gestion déloyale, blanchiment d'argent et faux dans les titres (dossier du MP-GE, classeur gris n° 1, onglet rose demande d'entraide). D., directeur général de la société étatique ukrainienne F., et E., chef comptable, sont poursuivis avec d'autres pour avoir interposé une société anglaise, G. Ltd, entre la société étatique ukrainienne et le Kazakhstan dans l'exécution d'un contrat relatif à l'exportation et l'importation de produits et services. Il leur est notamment reproché d'avoir conclu un accord, le 14 janvier 2008, avec G. Ltd et d'avoir payé, sur la base dudit accord, des travaux à la société anglaise en se fondant sur de fausses factures pour un montant total de USD 5.626 millions entre février et avril 2010 et USD 11.462 millions entre novembre 2008 et avril 2010. Quant à A., successeur de D. à la direction générale de F., il est suspecté d'avoir conclu et signé un contrat complémentaire à celui du 14 janvier 2008, daté du 25 janvier 2012, sur la base duquel USD 2.923 millions ont été versés à la société anglaise H. Ltd les 10 et 11 avril 2012 (dossier MP-GE, classeur gris n° 1, onglet rose demande d'entraide).
- B.** Le 10 avril 2017, le MP-GE est entré en matière sur ladite demande d'entraide (dossier du MP-GE, classeur gris n° 1, onglet orange entrée en matière). Par ordonnances de séquestre et de dépôt des 2 mai et 18 juillet 2017, il a ordonné à la banque I. avec l'injonction de garder le silence, de lui remettre la documentation bancaire relative notamment à A., B. (son épouse;) et C. (fils mineur des époux A./B.; v. act. 4c) ainsi que bloquer les avoirs présents sur les comptes de ceux-ci (dossier du MP-GE, classeur blanc n° 2, onglet rose banque I.).
- C.** Le 23 octobre 2017, la banque I. a accusé réception du fax du MP-GE du 22 octobre 2017 et a pris note que l'interdiction d'informer était désormais levée (v. dossier du MP-GE, classeur blanc n° 2, onglet rose banque I.).
- D.** Par lettre du 6 avril 2018, la banque I. n'a pas formulé d'observations concernant la transmission à l'autorité requérante des pièces visées dans le courrier du MP-GE du 21 mars 2018 (v. dossier du MP-GE, classeur blanc

n° 2, onglet rose banque I.).

- E.** Par courrier du 17 avril 2018, Me J. et Me K. se sont constitués pour la défense des intérêts des recourants (dossier du MP-GE, classeur blanc n° 2, onglet rose Me K.).
- F.** Le 11 octobre 2019, le MP-GE a, derechef, informé la banque I. qu'il entendait remettre à l'autorité requérante la documentation des relations bancaires n° 1 de A. et B. et n° 2 de C., remise le 2 juin 2017 et procéder à la levée de l'interdiction d'informer (dossier du MP-GE, classeur blanc n° 2, onglet rose banque I.).
- G.** Le 14 novembre 2019, le MP-GE a également informé A., B. et C., par le biais de leurs anciens conseils, qu'il entendait remettre à l'autorité requérante la documentation des relations bancaires n° 1 de A. et/ou B. et n° 2 de C., remise par la banque I. dans la procédure CP/320/2017 et versée en copie dans la procédure CP/115/2017 (5 classeurs C.1, C.2, C.3, C.4 et C.5). Il a indiqué aux parties qu'elles étaient « recevables à se déterminer sur la transmission des pièces séquestrées » et qu'une décision de clôture serait notifiée sous semaine (dossier du MP-GE, classeur gris n° 1, onglet orange clôture, feuille jaune du 14 novembre 2019).
- H.** Le 26 novembre 2019, le MP-GE a rendu une décision de clôture partielle, ordonnant la transmission à l'autorité requérante des documents bancaires remises par la banque I. les 7 juin 2017 et 4 août 2017, à savoir les cinq classeurs C.1, C.2, C.3, C.4 et C.5 (act. 1.1, p. 3).
- I.** Par mémoire du 19 décembre 2019, A., B. et C. recourent auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (ci-après: la Cour de céans) contre la décision de clôture partielle du 26 novembre 2019 (act. 1). Ils concluent, en substance à l'annulation de la décision précitée et au rejet de la demande d'entraide du 2 décembre 2016. Par la même occasion, le nouveau conseil de A., B. et C., Me François Ameli (ci-après: Me Ameli), s'est constitué pour la défense de leurs intérêts.
- J.** Sur demande de la Cour de céans, Me Ameli a fait parvenir, le 17 janvier 2020, les procurations signées par A. et B., attestant des pouvoirs qui lui ont

été conférés (act. 4).

- K.** Invité à déposer des observations, le MP-GE conclut au rejet du recours (act. 9). L'OFJ conclut également au rejet du recours et se rallie à la décision entreprise (act. 7). Quant aux recourants, ils répliquent, le 24 février 2020, et persistent dans leurs conclusions (act. 11). Par courriers respectifs des 5 mars et 9 mars 2020, le MP-GE et l'OFJ renoncent à dupliquer (act. 13 et 14).

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 la Confédération suisse et l'Ukraine est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1) ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la CEEJ, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour l'Etat requérant le 1^{er} janvier 2012. 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} mai 1998 pour l'Ukraine. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne régissant 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 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010 consid. 1.3). 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).
- 1.2** 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]).

1.3 Formé dans les trente jours à compter de la notification de la décision attaquée, le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP).

1.4

1.4.1 Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. 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 (v. ATF 137 IV 134 consid. 5.2.1 et 118 Ib 547 consid. 1d). En l'espèce, la transmission ordonnée concerne pour partie la documentation bancaire relative au compte n° 1 ouvert auprès de la banque I., dont sont titulaires A. et B. En application des principes susmentionnés, ces derniers sont légitimés à recourir.

1.4.2 S'agissant de C., celui-ci est mineur (*cf. supra* let. B; act. 4c). Or, la capacité d'ester en justice, soit de participer à une procédure, de transiger ou de s'y faire représenter est subordonnée, en droit public comme en droit privé, à l'obtention de la majorité et à la capacité de discernement (art. 12 et 13 CC; ATF 132 I 1 consid. 3; *cf.* aussi BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd. 2015, p. 185). Partant, le recourant, faute d'avoir atteint la majorité, ne peut agir en justice que par l'intermédiaire de ses représentants légaux. En l'occurrence, les procurations signées par les époux A./B. le 15 janvier 2020 établissent expressément que ces derniers agissent en tant que représentants légaux de leur fils (v. act. 4.1 et 4.3). Dès lors, C. est légitimé à recourir, par l'intermédiaire de ses représentants légaux, dans la mesure où la transmission ordonnée concerne notamment la documentation bancaire relative au compte n° 2, ouvert auprès de la banque I., dont il est titulaire.

1.5

1.5.1 A teneur de l'art. 11 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) la partie peut se faire représenter dans toutes les phases de la procédure, à moins qu'elle ne doive agir personnellement. L'autorité peut aussi exiger du mandataire qu'il justifie ses pouvoirs par une procuration écrite (art. 11 al. 2 PA). Il n'est pas nécessaire que le représentant ait des connaissances juridiques particulières. En effet, la procédure administrative ne limite pas la représentation des parties aux mandataires autorisés par la loi sur les avocats (LLCA; RS 935.61; AUER/MÜLLER/SCHINDLER, Kommentar

zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2^{ème} éd. 2019, p. 184).

1.5.2 En l'espèce, Me Ameli, avocat français, ayant justifié de ses pouvoirs par une procuration écrite, est autorisé à représenter les recourants dans le cadre de la présente procédure. Du reste, l'art. 21 LLCA prévoit qu'un avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, habilité à exercer dans son Etat de provenance, peut pratiquer la représentation en justice en Suisse sous la forme de prestation de services, de sorte que la représentation des recourants par Me Ameli est, en sus, autorisée par la LLCA.

Enfin, il sied de préciser, qu'en vertu de l'art. 11 de la Convention européenne sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative (RS 0.172.030.5), entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} octobre 2019 et pour la France le 1^{er} novembre 1982, les notifications peuvent être adressées à l'avocat en France, sans qu'il ait besoin d'élire un domicile de notification en Suisse. Ratifiée et entrée en vigueur dans neuf Etats du Conseil de l'Europe, dont la Suisse, cette convention prime sur le droit interne suisse, en particulier sur les art. 80*m* al. 1 lit. b EIMP et 9 OEIMP. Ces dispositions ne prévoient pas une notification à l'ayant droit domicilié à l'étranger. Selon la jurisprudence, en cas de conflit, les normes du droit international qui lient la Suisse priment celles du droit interne qui lui sont contraires (cf. ATF 146 V 87 consid. 8.2.2 p. 92144 II 293 consid. 6.3 p. 311; 142 II 35 consid. 3.2 p. 39; 139 I 16 consid. 5.1 p. 28; 138 II 524 consid. 5.1 p. 532 s.; 125 II 417 consid. 4d p. 425; arrêt du Tribunal fédéral 1C_379/2020 du 27 juillet 2020 consid. 2.1; cf. art. 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [RS 0.111]). La Suisse n'a pas émis de réserves ou de déclarations restreignant l'application de cette convention à la coopération internationale en matière pénale (v. Message concernant l'approbation et la mise en œuvre des conventions n° 94 et n° 100 du Conseil de l'Europe sur la coopération administrative internationale, FF 2017 5589, p. 5605 ss.), qui est de nature administrative. De surcroît, lors de l'entrée en vigueur de l'art. 80*m* al. 1 lit. b EIMP au 1^{er} février 1997, il n'existe pas d'indice que le législateur suisse aurait voulu écarter l'application future d'un traité contraire à cette disposition (Message concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi qu'un projet d'arrêté fédéral concernant une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mars 1995, FF 1995 III 1).

1.6 Au vu de ce qui précède, le recours est recevable.

- 2.** Le présent litige porte sur la question de savoir si le MP-GE a ordonné, à juste titre, la transmission à l'autorité requérante des pièces relatives à la documentation bancaire des comptes n° 1 de A. et/ou B. et n° 2 de C. par décision de clôture partielle du 26 novembre 2019 (act. 1.1).
- 3.** Dans un premier grief, les époux A./B. allèguent que la demande d'entraide serait de nature purement politique. Les recourants invoquent ainsi une violation de l'art. 2 EIMP, au motif que les autorités ukrainiennes n'auraient cessé d'harcéler les époux A./B. et tenteraient, au moyen de plusieurs demandes d'entraide, en France et en Suisse, d'exercer une pression sur leur famille, compte tenu des fonctions très sensibles assumées par A., dans le passé, au sein du gouvernement en Ukraine (act. 1, p. 4 et act. 11, p. 5). Ainsi, vu le comportement des autorités ukrainiennes, les époux A./B. ont été contraint de devoir formuler une demande d'asile en France (act. 1 p. 4).
- 3.1** À teneur de l'art. 2 EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si la procédure à l'étranger n'est pas conforme aux principes de procédure fixés par la CEDH ou par le Pacte ONU II (let. a) ou tend à poursuivre une personne en raison de ses opinions politiques (let. b). La demande de coopération est également irrecevable lorsque la procédure dans l'Etat requérant présente d'autres défauts graves (let. d). L'art. 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques ou qui heurteraient l'ordre public international (ATF 130 II 217 consid. 8.1; 129 II 268 consid. 6.1; 126 II 324 consid. 4a et les arrêts cités). Comme cela résulte du libellé de l'art. 2 EIMP, cette règle s'applique à toutes les formes de coopération internationale, y compris l'entraide (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 595 consid. 5c; TPF 2010 56 consid. 6.3.2).
- 3.2** Pour invoquer l'art. 2 EIMP, il faut démontrer être menacé dans les droits que cette disposition protège. Ainsi, lorsque l'Etat requérant demande l'entraide judiciaire et notamment la remise de documents bancaires, peut invoquer l'art. 2 EIMP l'accusé se trouvant sur le territoire de l'Etat requérant et qui peut démontrer être concrètement exposé au risque de mauvais traitement ou de violation de ses droits de procédure (ATF 130 II 217 consid. 8.2; 125 II 356 consid. 8b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.77 du 29 mai 2013 consid. 3.1).
- 3.3** En l'espèce, il convient d'emblée de rappeler que la présente procédure a uniquement trait à la remise de moyens de preuve et, plus précisément, à la remise de documentation bancaire. Ainsi, pour invoquer l'art. 2 EIMP, les

recourants doivent démontrer être directement et concrètement exposés au risque de mauvais traitement ou de violation de leurs droits de procédure par l'Etat requérant (v. consid. 3.2). En l'occurrence, il sied, premièrement, de noter que les recourants, domiciliés à Z., ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat requérant, soit l'Ukraine, mais en France. Déjà à ce stade, les recourants échouent, à démontrer le caractère concret des risques auxquels ils seraient exposés. En outre, les recourants ne font valoir que de simples allégations et n'amènent pas le moindre indice objectif démontrant la persécution politique à laquelle ils feraient face. En effet, le fait que les époux A./B. aient initié une procédure d'asile en France ne démontre pas encore qu'ils seraient concrètement exposés à la violation des droits protégés par l'art. 2 EIMP, la demande d'asile étant encore pendante et le résultat de ladite procédure inconnue (act. 11, p. 5). Mais encore, l'allégation selon laquelle les autorités françaises auraient rejeté la demande d'entraide ukrainienne, la considérant peu sérieuse et ne respectant pas les standards habituels en matière d'entraide – ce qui pourrait démontrer la nature politique de celle-ci – n'est pas plus pertinente. Comme le soulève le MP-GE (act. 9), les autorités françaises ont uniquement constaté le non-respect du délai par les autorités ukrainiennes pour adresser les documents nécessaires au traitement de la commission rogatoire (act. 1.2, p. 4). Les motifs rejetant l'entraide étaient donc purement formels et n'avaient aucun lien avec une éventuelle persécution politique en Ukraine. Au vu de ce qui précède, le grief doit être rejeté.

4. Dans un deuxième grief, les recourants font valoir une violation du principe de la proportionnalité. La commission rogatoire du 2 décembre 2016 n'aurait aucun lien avec la famille A. et ne concernerait que l'ancien directeur général de la société F., D. (act. 1, p. 5). Aucun membre de la famille A. n'aurait, six ans après l'ouverture de l'enquête, été convoqué par les autorités ukrainiennes ; ce qui démontrerait que la demande d'entraide est abusive et constituerait en réalité une *fishing expedition* (act. 11, p. 4).
- 4.1 Selon la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité, lequel découle de l'art. 63 al. 1 EIMP, 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). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010 consid. 2.2). Le principe de l'utilité potentielle joue, en outre, 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, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^{ème} éd. 2019, n° 723, p. 798).

- 4.2** 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, 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.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).
- 4.3** S'agissant plus particulièrement de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide. Il doit toutefois exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant

l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'État requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 461 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). Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites ou à blanchir des fonds. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 précité consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 précité consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). Enfin, l'autorité d'exécution, respectivement l'autorité de recours en matière d'entraide, ne peut pas se substituer au juge pénal étranger et n'est pas compétente pour se prononcer sur la substance des chefs d'accusation formulés par les autorités de poursuite (v. ATF 132 II 81 consid. 2.1; 122 II 373 consid. 1c p. 375; 112 Ib 215 consid. 5b; 109 Ib 60 consid. 5a p. 63 et références citées).

- 4.4** En l'occurrence, il ressort effectivement de la commission rogatoire du 2 décembre 2016 que l'enquête pénale en Ukraine concerne principalement D. Cela dit, contrairement à ce qu'affirment les recourants, la demande d'entraide fait également référence à A. Ce dernier aurait, en tant que directeur général de la société F. et successeur de D., signé un contrat le 25 janvier 2012 sur la base duquel un montant de USD 2'923'062.18 aurait été transféré à la société anglaise H. Ltd (dossier du MP-GE, classeur gris n° 1, onglet rose demande d'entraide, p. 4 et 6). Il appert que la demande d'entraide requiert expressément la remise de tous les comptes bancaires que détiendrait A. en Suisse, ce qui permettra à l'Etat requérant de vérifier s'il n'a pas encaissé ou fait transiter, sur ses comptes bancaires en Suisse, des sommes d'argent provenant de son activité en tant que directeur général de la société étatique ukrainienne. En l'état, le compte n° 1 ouvert auprès de la banque I, est détenu par A. et son épouse, si bien que la remise des documents bancaires dudit compte apparaît tout à fait légitime et en lien avec les faits exposés dans la commission rogatoire. Concernant le compte n° 2, ouvert auprès de la banque I. au nom du fils des époux A./B., les recourants soulèvent que C. n'est pas directement mis en cause dans la procédure pénale ukrainienne et ledit compte ne devrait donc pas être remis aux autorités ukrainiennes. Cela étant, conformément à la jurisprudence citée (v. *supra* 4.1), l'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. A ce propos, il convient de relever que ledit compte bancaire a été expressément ouvert par les époux A./B. pour leur fils, le 16 mai 2007, alors qu'il n'était âgé que d'une année (dossier du MP-GE, classeur gris n° 2.3, *account opening agreement*). Il n'est pas exclu que A., en tant que

représentant légal de son fils, ait fait transiter des fonds d'origine illicite par dite relation bancaire. Partant, il n'apparaît pas non plus disproportionné que l'autorité suisse accorde la transmission de la documentation bancaire relative à ce compte, bien que C. ne soit pas expressément mentionné dans la demande d'entraide ukrainienne. La transmission permet d'ailleurs d'éviter une demande d'entraide complémentaire, tout en rappelant qu'il ne s'agit pas uniquement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits qu'il a déjà découverts, mais également d'en dévoiler d'autres (ZIMMERMANN, op. cit., n° 723).

S'agissant enfin de l'argument selon lequel la demande constituerait une *fishing expedition*, il sied de noter, d'une part, que le MP-GE a procédé au tri des documents; et, d'autre part, il n'appartient ni à l'autorité d'exécution, ni à l'autorité de recours de se substituer à l'autorité requérante dans l'appréciation de l'utilité effective pour l'enquête étrangère de la documentation requise. Les autorités ukrainiennes sont d'ailleurs seules compétentes pour mener ladite enquête. Il en découle que le raisonnement selon lequel aucun des membres de la famille A. n'a encore été auditionné en Ukraine ne comporte point d'obstacle à l'exécution de la requête

En résumé, il existe un lien de connexité suffisant entre les informations à transmettre et l'état de fait de l'enquête pénale ukrainienne qui justifie la transmission de la documentation bancaire précitée, sachant que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (v. *supra* consid. 4.2).

5. Dans leur réplique, les recourants invoquent deux nouveaux griefs soit une violation de leur droit d'être entendu ainsi que l'incompétence des autorités ukrainiennes pour solliciter l'entraide. Invoqués pour la première fois dans la réplique et vu leur sort, ces griefs sont traités à ce stade, même si, compte tenu de leur nature formelle, ils devraient, en principe, être examinés en premier lieu.
- 5.1 De jurisprudence constante, le mémoire de réplique ne peut pas être utilisé aux fins de présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (ATF 143 II 283 consid. 1.2.3; 135 I 19 consid. 2.2; 134 IV 156 consid. 1.7). Si tel est le cas, ces nouvelles conclusions ou nouveaux griefs sont irrecevables (arrêts du Tribunal fédéral 1B_102/2019 du 13 juin 2019 consid. 5; 1C_225/2017 du 16 janvier 2018 consid. 2). Pour faire valoir de nouveaux motifs, le recourant doit y avoir été autorisé par l'autorité de recours (art. 53 PA), ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Est réservé l'art. 32 al. 2 PA, qui s'applique aussi en procédure

contentieuse (v. SUTTER, in Auer/Müller/Schindler, op. cit., p. 487, 488; WALDMANN/BICKEL, in Waldmann/Weissenberger [édit.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2^{ème} éd. 2016, n° 17 ad art. 32 PA), et qui prévoit que l'autorité peut prendre en considération les allégués tardifs s'ils paraissent décisifs. Afin de déterminer si tel est le cas, il faut examiner l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal pénal fédéral RH.2015.19, RP.2015.40 du 10 septembre 2015 consid. 3.2 et les références citées).

5.2 En l'occurrence, tant les griefs relatifs au droit d'être entendu, que l'incompétence des autorités ukrainiennes, doivent être qualifiés de tardifs, en tant qu'ils auraient dû être formulés déjà au stade du recours contre la décision de clôture. Les recourants ne peuvent raisonnablement prétendre qu'ils en auraient eu connaissance postérieurement au 19 décembre 2019, date de leur recours (v. *supra* Faits, let. H). C'est d'ailleurs à juste titre qu'ils ne l'ont pas prétendu lors de la réplique. Ces griefs ne peuvent ainsi être admis que s'ils sont décisifs, ce qui, comme on le verra, n'est pas le cas en l'espèce.

5.3 Il sied de traiter, dans un premier temps, le grief relatif au droit d'être entendu.

5.3.1 Aux termes de l'art. 28 al. 5 EIMP les demandes émanant d'un Etat étranger et leurs annexes doivent être présentées en allemand, en français ou en italien, ou seront accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues. Les traductions doivent être officiellement certifiées conformes. En outre, une demande étrangère et ses annexes présentées en allemand, en français ou en italien, ne requiert pas d'être complétée par la version originale dans la langue de l'Etat requérant, ni d'être traduite dans la langue des personnes concernées par l'exécution de la demande (ZIMMERMANN, op. cit., n° 291 et les références citées).

5.3.2 Les recourants allèguent d'une part qu'en raison du séquestre de la totalité de leurs actifs par les autorités françaises et suisses, ils n'ont absolument aucune ressource disponible pour faire face aux dépenses de la procédure d'entraide et ne peuvent, dès lors, se défendre de façon appropriée. Cela violerait leur droit à un procès équitable. D'autre part, ils estiment que la commission rogatoire du 2 décembre 2016, rédigée en ukrainien et traduite en allemand, aurait dû l'être en français dans la mesure où, ni les recourants ni leur conseil, ne comprennent la langue allemande. Ils n'auraient ainsi pas pu convenablement prendre connaissance de la demande d'entraide et se déterminer en connaissance de cause (act.11, p. 2-3).

5.3.3 En l'espèce, concernant l'impécuniosité des recourants, il sied de rappeler que le droit suisse offre la possibilité, pour toute personne qui le demande et

qui ne dispose pas de ressources suffisantes, à moins que sa cause ne paraisse dépourvue de toutes chances de succès, de demander l'assistance judiciaire gratuite (v. art. 29 al. 3 Cst.). Les recourants auraient, dès lors, pu en faire la demande pour la présente procédure. En outre, il convient de relever qu'en tout état de cause, les recourants ont été assistés par plusieurs avocats, Mes J. et K., dans un premier temps, puis par leur avocat de choix actuel, Me Ameli. Force est de conclure que leurs intérêts ont largement pu être défendus. Le grief des recourants à ce sujet n'apparaît dès lors pas décisif en l'espèce. S'agissant, ensuite, de la langue dans laquelle la demande d'entraide du 2 décembre 2016 a été traduite, les recourants semblent oublier que l'allemand est une langue officielle de la Suisse. En vertu de l'art. 28 al. 5 EIMP, la commission rogatoire traduite en allemand, ne requiert pas de traduction supplémentaire dans une autre langue officielle suisse, cela d'autant moins que les recourants, de langue maternelle ukrainienne, comprennent parfaitement la version originale de la demande. Par surabondance, il sied de noter que la langue de la demande d'entraide n'a pas empêché les recourants de faire valoir leurs arguments par devant la Cour de céans, si bien que le grief relatif au droit d'être entendu n'apparaît manifestement pas décisif pour le sort de la cause.

5.4 Il reste donc à examiner si le grief relatif à la compétence des autorités ukrainiennes à solliciter la présente demande d'entraide est décisif dans le cas d'espèce.

5.4.1 Selon l'art. 28 EIMP, la demande d'entraide doit notamment indiquer l'organe dont elle émane et, le cas échéant, l'autorité pénale compétente (al. 2, let. a), l'objet et le motif de la demande (al. 2, let. b), la qualification juridique des faits (al. 2, let. c) et la désignation aussi précise et complète de la personne poursuivie (al. 2, let. d), ainsi qu'un bref exposé des faits essentiels (al. 3, let. a) et le texte des dispositions légales applicables au lieu de commission de l'infraction (al. 3, let. b).

5.4.2 En vertu de l'art. 75 al. 1 EIMP, peuvent requérir l'entraide internationale en matière pénale les autorités appelées à poursuivre une infraction ou à se prononcer dans le cadre d'autres procédures auxquelles cette loi est applicable. Sont principalement visées les autorités au sens de l'art. 12 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0) soit la police, le ministère public ou les autorités pénales en matière de contraventions. La condition préalable est que les autorités de l'État requérant soient chargées de tâches répressives au sens large du terme et que leurs décisions puissent être contestées devant une juridiction pénale compétente (KUSTER, Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, 2015, n° 1 *ad* art. 75 EIMP). L'autorité helvétique n'a pas à vérifier la compétence

procédurale de l'autorité de poursuite selon le droit étranger. Quant à l'autorité suisse d'exécution, elle n'a pas – sous réserve de l'abus manifeste – à vérifier que l'autorité dont émane la demande d'entraide est habilitée à la présenter au regard des dispositions du droit étranger (ZIMMERMANN, op. cit., n° 290 et les arrêts cités).

5.4.3 Les recourants soutiennent que l'autorité requérante est incompétente pour demander l'entraide. Ils allèguent que le Premier Juge d'Instruction de la Section de l'Instruction du Ministère public d'Ukraine, L., serait en réalité un procureur et appartiendrait à la section militaire du Ministère public de l'Ukraine et n'aurait donc pas, selon l'art. 162 du code de procédure pénale ukrainien, la compétence de former des demandes d'entraide à l'étranger (act. 11, p. 3-4).

5.4.4 En l'occurrence, les recourants ne sauraient être suivis. Non seulement il découle du principe de confiance entre les Etats que l'autorité suisse n'a pas – sauf exception – à vérifier la compétence procédurale des autorités dont émane la demande d'entraide mais, *in casu*, il ressort du dossier à disposition de la Cour de céans, que le Ministère public de l'Ukraine, en tant qu'autorité de poursuite pénale, a adressé aux autorités suisses, soit à l'OFJ, le 8 mars 2017, la commission rogatoire datée du 24 février 2017 (dossier du MP-GE, classeur gris n° 1, onglet rose office fédéral de la justice). En outre, aucun indice concret n'indique que les autorités ukrainiennes, notamment L., ne seraient pas habilitées à présenter la demande d'entraide du 2 décembre 2016. En effet, un simple lien internet permettant, selon les recourants, d'avoir accès à la véritable identité de L. (act. 11, p. 4), ne suffit pas à démontrer un abus manifeste de l'autorité, ce d'autant moins que ledit site n'a aucune valeur objective. Ainsi, le caractère décisif de ce grief fait clairement défaut.

5.5 Partant de ce qui précède, en tant qu'ils ne paraissent pas décisifs, au sens de l'art. 32 al. 2 PA, les griefs invoqués au stade de la réplique sont irrecevables.

6. Enfin, les recourants se plaignent de la mauvaise gestion de la procédure par le MP-GE. Ils soulèvent que le procureur genevois aurait rendu une décision d'entrée en matière le 10 avril 2017 et qu'une première décision de clôture aurait été notifiée à la banque I. le 6 avril 2018. Or, la décision de clôture partielle, objet de la présente procédure, ne serait intervenue qu'un an et demi plus tard, soit le 26 novembre 2019, ce qui démontrerait une difficulté de procédure.

D'emblée, il sied de noter qu'au vu des allégations très vagues et peu claires des recourants, la Cour de céans peine à comprendre quels sont les griefs invoqués par ceux-ci. Même à retenir que la procédure n'aurait pas été menée avec la célérité suffisante par le MP-GE, cela ne permettrait pas de refuser l'entraide pour ce seul motif. Il s'en suit que ce grief doit être rejeté.

7. Au vu des considérants qui précèdent, le recours est rejeté.

8. 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, 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, 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). Les recourants supportent ainsi, solidairement, les frais du présent arrêt, fixés à CHF 6'000.-- et entièrement couverts par l'avance de frais effectuée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 6'000.--, entièrement couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge solidaire des recourants.

Bellinzone, le 16 février 2021

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me François Ameli, 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).