



## Arrêt du 7 avril 2017

---

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),  
Hans Urech, Pietro Angeli-Busi, juges,  
Ivan Jabbour, greffier.

---

Parties

**A. \_\_\_\_\_ Ltd.**,  
représentée par Maître Nicolas de Gottrau, avocat,  
recourante,

contre

**Département fédéral des affaires étrangères DFAE**,  
Direction du droit international public DDIP,  
Taubenstrasse 16, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Demande de déblocage d'avoirs.

**Faits :****A.**

A. \_\_\_\_\_ Ltd. (ci-après : la recourante), sise à Jersey, est active dans le commerce international de matières premières. Le 9 septembre 2013, elle a conclu avec B. \_\_\_\_\_ Ltd (ci-après : B. \_\_\_\_\_), sise aux Îles Vierges Britanniques et contrôlée par C. \_\_\_\_\_, société ukrainienne principalement active dans le domaine de l'énergie, un contrat de vente par lequel la première s'engageait à livrer à la seconde 3'000 tonnes métriques de Methyl Tertiary-Butyl Ether (MTBE) au port de la ville de Ilyichevsk (renommée Tchernomorsk en 2016) en Ukraine. Le prix de la marchandise devait être payé à hauteur de 30 % à l'avance tandis que les 70 % restants devaient être versés au plus tard deux jours avant l'arrivée du navire au port de déchargement.

B. \_\_\_\_\_ s'est acquittée du 30 % de la somme mais n'a pas payé le solde comme convenu. La recourante a finalement accepté de livrer la marchandise contre l'engagement de B. \_\_\_\_\_ de procéder au paiement de cette somme ainsi que des surestaries dues au retard de livraison provoqué par le non-paiement. Malgré plusieurs rappels et démarches de la part de la recourante, B. \_\_\_\_\_ lui est restée débitrice d'un montant de 2'461'482.06 USD converti en 2'195'198.90 francs aux fins de poursuite. Les 28 et 29 octobre 2013, la recourante a requis et obtenu le séquestre de toutes créances de B. \_\_\_\_\_ envers la société D. \_\_\_\_\_ SA à Genève. B. \_\_\_\_\_ disposait d'une créance issue de la vente de produits pétroliers à cette dernière, notamment d'une cargaison d'environ 40'000 tonnes métriques de VGO (vacuum gas oil). Le séquestre a fait l'objet d'une opposition de la part de celle-ci écartée par jugement du 20 mai 2014 du Tribunal de première instance de Genève. En date du 1<sup>er</sup> septembre 2014, l'Office des poursuites du canton de Genève a dressé le procès-verbal de saisie définitive de la créance pour un montant de 2'348'791.70 francs. Le 17 octobre 2014, la recourante a adressé à l'Office une réquisition de vente de la créance.

**B.**

Le 26 février 2014, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de l'Ukraine entrée en vigueur le 28 février suivant. Par modification du 7 mars 2014 entrée en vigueur le 10 mars 2014, le nom de E. \_\_\_\_\_ a été inscrit dans l'annexe de l'ordonnance énumérant les personnes contre lesquelles un gel des avoirs et ressources économiques a été prononcé qui s'étend également aux entreprises et entités contrôlées par elles.

**C.**

Par courrier du 11 mars 2014, D.\_\_\_\_\_ SA a annoncé à la Direction du droit international public (DDIP) du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) que la créance qu'elle détenait envers B.\_\_\_\_\_ pouvait tomber sous le coup des mesures de blocage. Par courrier du 5 mai 2014, la DDIP a confirmé à D.\_\_\_\_\_ SA que les avoirs annoncés faisaient l'objet d'un gel car il existait des indices selon lesquels ils étaient sous le contrôle de personnes visées par l'ordonnance. Par courrier du 8 août 2014, la recourante a demandé à la DDIP la levée partielle – à hauteur de USD 2'461'482.06 plus intérêts – du gel de la créance de B.\_\_\_\_\_ à l'encontre de D.\_\_\_\_\_ SA afin de lui permettre d'être désintéressée de la dette de B.\_\_\_\_\_ envers elle. À l'appui de sa demande, elle a fait valoir que le non-paiement de la marchandise la mettait dans une situation financière très difficile car elle ne parvenait plus à fournir le préfinancement nécessaire au négoce des matières premières.

**D.**

Après des échanges d'écritures par lesquels la recourante a produit des pièces visant à étayer sa demande, le DFAE l'a rejetée par décision du 26 mars 2015. L'autorité inférieure, agissant par le biais de la DDIP, a expliqué qu'il existait des indices probants que E.\_\_\_\_\_ avait un pouvoir de disposition sur B.\_\_\_\_\_. Selon elle, il ne pouvait être exclu que les avoirs de celui-ci et de ses sociétés puissent être d'origine illicite et, partant, fassent à l'avenir l'objet d'un séquestre pénal voire d'une demande de blocage et de restitution de la part des autorités ukrainiennes. La DDIP a ajouté qu'il ne pouvait être retenu que la recourante se trouvait dans un cas de rigueur justifiant le déblocage des fonds car cette clause ne concerne pas les tiers, relevant par ailleurs que la recourante n'avait pas dû cesser ses activités ; même si le blocage la mettait dans une situation difficile, elle disposait de possibilités de parer au manque de liquidités afin d'être en mesure de financer ses activités ; dès lors, l'intensité de l'atteinte ne justifiait pas une libération des fonds. La DDIP a contesté l'argument de la recourante selon lequel la marchandise livrée était passée sous contrôle de l'État ukrainien qui devrait de toute manière s'acquitter de son prix en déclarant que seule l'issue des procédures pénales menées en Ukraine permettra de savoir si les avoirs gelés sont d'origine licite ou illicite et s'ils devront donc être remis à ce pays.

**E.**

Par mémoire du 27 avril 2015, la recourante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation, au déblocage partiel

en sa faveur de la créance de B.\_\_\_\_\_ contre D.\_\_\_\_\_ SA à hauteur de 2'348'791.70 francs plus intérêts à 5 % dès le 2 septembre 2014 et, en tant que besoin, à ce que cette somme soit payée par D.\_\_\_\_\_ SA en les mains de l'Office des poursuites de Genève qui transmettra le montant à la recourante ; subsidiairement, à l'annulation de la décision et au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

À l'appui du recours, la recourante allègue un excès par la DDIP de son pouvoir d'appréciation ainsi que l'inopportunité de la décision. Elle estime que la non-reconnaissance d'un cas de rigueur contrevient à l'ordonnance sur laquelle les mesures sont fondées tandis que le maintien du blocage constitue une violation de la garantie de la liberté économique non justifiée par un intérêt public ni proportionnée au but visé.

La recourante explique que, faute du paiement de la somme qui lui est due par B.\_\_\_\_\_, elle se verrait forcée de mettre terme à ses activités de manière définitive. À son avis, un tiers doit pouvoir bénéficier, au même titre que la personne visée par les sanctions, de la clause du cas de rigueur. Elle déclare que la créance saisie ne peut être d'origine illicite dès lors qu'elle représente le prix de produits pétroliers livrés par B.\_\_\_\_\_ à D.\_\_\_\_\_ SA. La recourante déclare que B.\_\_\_\_\_ n'avait plus aucun moyen de s'opposer à la remise des fonds en sa faveur qui n'a pu intervenir en raison du gel des avoirs par ordonnance du Conseil fédéral. Elle ajoute que les avoirs en question ne pourraient pas être remis à l'État ukrainien au terme d'une procédure d'entraide en vue de confiscation ou de restitution, ce d'autant moins qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur cette créance, obtenant en outre son séquestre antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 26 février 2014 ; l'État ukrainien ne sera dès lors pas en mesure de produire un jugement final et définitif en prononçant la confiscation ou la restitution en sa faveur. Il devrait par ailleurs en fin de compte s'acquitter lui-même du prix d'achat puisqu'il a saisi la raffinerie d'Odessa vers laquelle la marchandise qu'elle a livrée à D.\_\_\_\_\_ SA avait été acheminée. La recourante reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir procédé à une pesée des intérêts en présence ; elle déclare que le montant bloqué s'avérait probablement très modeste par rapport à l'ensemble des avoirs gelés en vertu de l'O-Ukraine alors que pour elle, ce blocage signifiait à terme sa faillite ; pour ces motifs, la mesure s'avérait également disproportionnée. Partant, sa liberté économique serait violée.

**F.**

Dans sa réponse du 27 juillet 2015, la DDIP relève que le grief de l'inopportunité soulevé par la recourante semble se confondre avec celui de l'excès du pouvoir d'appréciation qui lui est reproché.

La DDIP déclare que le blocage préventif des avoirs de l'ancien président ukrainien Yanukovych et de son entourage visait à en empêcher le transfert hors de Suisse avant qu'ils ne puissent être bloqués par la voie ordinaire de l'entraide judiciaire. En ce qui concerne les raisons pour lesquelles elle n'a pas retenu l'existence d'un cas de rigueur, elle explique que la disposition de l'ordonnance lui permettant de débloquent des avoirs est de nature potestative et doit être appliquée de manière restrictive ; elle lui confère un certain pouvoir d'appréciation et n'octroie pas un droit à celui qui demande à en bénéficier. La DDIP ajoute que seules les personnes visées sont autorisées à se prévaloir d'un cas de rigueur au sens de cette disposition et non pas des tiers. Une telle exception en faveur de tiers était certes prévue dans certaines ordonnances fondées sur la loi sur les embargos. Attendu que l'ordonnance visant certaines personnes originaires de l'Ukraine ne prévoit pas une telle possibilité, il y a lieu de conclure à un silence qualifié de la part du Conseil fédéral. Il existe selon la DDIP une différence entre une personne visée et un tiers en ce sens que la première bénéficie de la garantie de la propriété tandis que le second ne dispose que d'une créance. Même si l'on devait considérer que des tiers puissent se prévaloir de la clause de rigueur, alors les conditions n'en seraient pas remplies en l'espèce. Cette possibilité répondrait en effet à des motifs avant tout humanitaires qui ne trouvent pas application dans le cas d'une personne morale dont la situation devrait plutôt être examinée à la lumière de la pratique en matière d'assistance judiciaire qui n'est justement pas accordée aux personnes morales. La DDIP maintient qu'il ne peut être exclu que les avoirs de E.\_\_\_\_\_ puissent être bloqués et restitués à l'Ukraine. Elle précise que celui-ci fait l'objet d'un avis de recherche international et de poursuite en Ukraine notamment en raison des activités frauduleuses qu'il aurait déployées pour le compte de ses sociétés actives dans le négoce du gaz et des produits pétroliers. Les enquêtes menées s'intéressent aux conditions dans lesquelles ces sociétés, dont B.\_\_\_\_\_, ont procédé aux achats et ventes de produits pétroliers. La DDIP se déclare prête à requérir des autorités ukrainiennes des informations sur l'état des poursuites et le dépôt éventuel d'une demande d'entraide judiciaire à la Suisse. Elle ajoute que le Ministère public de la Confédération avait ouvert une enquête pénale contre inconnu visant l'entourage du Président Yanukovych. La DDIP déclare que la décision attaquée ne déploie aucun effet sur l'exercice par la recourante

de son activité économique. Une restriction éventuelle de la liberté économique serait d'ailleurs conforme aux exigences constitutionnelles.

#### **G.**

Le 1<sup>er</sup> juillet 2016, la loi fédérale du 18 décembre 2015 sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (LVP, RS 196.1) ainsi que l'ordonnance du Conseil fédéral du 25 mai 2016 de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l'Ukraine (O-Ukraine, RS 196.127.67) sont entrées en vigueur. Le nom de E.\_\_\_\_\_ figure dans l'annexe de cette dernière. À cette même date, l'ordonnance sur laquelle le blocage était jusqu'alors fondé (ci-après : aO-Ukraine) a été abrogée.

#### **H.**

Par ordonnance du 27 octobre 2016, le Tribunal de céans a invité l'autorité inférieure à lui faire part de l'état des démarches entreprises par les autorités ukrainiennes contre E.\_\_\_\_\_ et les sociétés sous son contrôle dont B.\_\_\_\_\_ Ltd ainsi que des motifs ou indices sur lesquels elle se fonde pour conclure au caractère illicite des marchandises à l'origine de la créance séquestrée. Dans son courrier du 9 décembre 2016, la DDIP explique que les autorités ukrainiennes enquêtent sur les agissements de E.\_\_\_\_\_ dans des procédures ouvertes pour détournement d'argent appartenant à l'État durant la période 2010 à 2014 ainsi que pour blanchiment d'argent et faux dans les titres. Ces autorités ont également adressé des demandes d'entraide judiciaire à la Suisse. E.\_\_\_\_\_ a été mis en examen mais les poursuites n'ont pas encore abouti à une mise en accusation devant les autorités judiciaires. Selon l'attestation du Bureau du Procureur général d'Ukraine, il aurait créé des sociétés offshore – auxquelles les poursuites pénales ont été étendues – pour blanchir le produit de ses crimes ; B.\_\_\_\_\_ aurait été utilisée dans ce contexte pour des schémas de transit interrompu et d'exportations fictives.

La DDIP indique que le Conseil fédéral, en date du 9 décembre 2016, a prorogé d'une année le blocage des avoirs ukrainiens dont ceux de E.\_\_\_\_\_ afin de permettre aux enquêtes en cours d'aboutir. Il serait donc aussi prématuré de libérer des avoirs appartenant aux sociétés que celui-ci contrôle car il est possible que les investigations amènent les autorités ukrainiennes à demander le blocage et la restitution des avoirs de B.\_\_\_\_\_ situés en Suisse.

#### **I.**

Dans ses déterminations du 12 janvier 2017, la recourante observe que

près de trois ans après la destitution du Président Yanukovych, E. \_\_\_\_\_ n'avait pas encore été mis en accusation. Elle déclare que la DDIP n'a apporté aucun motif ou indice permettant de conclure au caractère illicite des marchandises à l'origine de la créance séquestrée. Celle-ci proviendrait "très certainement" de la livraison de 40'000 tm de VGO par B. \_\_\_\_\_ à D. \_\_\_\_\_ SA, opération ne pouvant s'inscrire dans le cadre d'un schéma de transit interrompu ni constituer une exportation fictive. La recourante estime que ces créances commerciales ne sont pas susceptibles d'être remises à l'Ukraine au terme d'une procédure d'entraide en vue de confiscation ou de restitution. Elle indique avoir acquis de bonne foi des droits sur cette créance, rappelant qu'elle en avait obtenu le séquestre avant l'entrée en vigueur de l'aO-Ukraine. Elle répète que l'État ukrainien devra en fin de compte s'acquitter du prix de la marchandise qu'elle a livrée à B. \_\_\_\_\_ ; les intérêts étatiques sont protégés dès lors que la marchandise se trouve sous le contrôle de l'État au port d'Odessa.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

## **Droit :**

### **1.**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

**1.1** À teneur des art. 31 et 33 let. d LTAF, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA rendues par le DFAE. L'acte attaqué, rejetant la demande de libération des fonds bloqués à hauteur de la créance dont la recourante se prévaut, revêt la qualité de décision. En outre, la clause d'irrecevabilité de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF n'est pas applicable (cf. ATF 139 II 384 consid. 2.3). Le Tribunal de céans peut donc connaître de la présente affaire.

**1.2** La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

**1.3** Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

## **2.**

Il convient à titre liminaire de déterminer le droit applicable au cas d'espèce.

**2.1** Les mesures visant E. \_\_\_\_\_ à l'origine du présent litige ont été introduites par modification du 7 mars 2014 (RO 2014 635) de l'annexe de l'ordonnance du 26 février 2014 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de l'Ukraine (RO 2014 573) arrêtée par le Conseil fédéral en vertu des compétences que l'art. 184 al. 3 Cst. lui attribue. Cette ordonnance est devenue caduque pendant la litispendance de la cause en raison de l'entrée en vigueur de la LVP le 1<sup>er</sup> juillet 2016 (art. 7c al. 4 let. b de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA, RS 172.010]). Se fondant sur la LVP, le Conseil fédéral a adopté la nouvelle O-Ukraine prononçant le blocage des valeurs patrimoniales de plusieurs personnes originaires d'Ukraine dont E. \_\_\_\_\_. Quant à elle, la décision contestée a été rendue sous l'égide de l'aO-Ukraine.

**2.2** D'après les règles générales régissant la détermination du droit applicable, qui se déploient en l'absence de dispositions transitoires particulières, l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur est interdite ; la légalité d'un acte administratif doit en principe être examinée selon le droit en vigueur au moment où il a été édicté et un changement de loi intervenu au cours d'une procédure de recours devant un tribunal administratif n'a donc pas à être pris en considération (cf. ATF 137 II 409 consid. 7.4.5). En l'espèce, on peut se demander si la situation ne doit pas plutôt être comparée à un état de fait continu correspondant à un cas de rétroactivité impropre qui est admise (cf. ATF 137 II 371 consid. 4.2). Quoi qu'il en soit, le principe précité souffre une exception lorsqu'une application immédiate du nouveau droit s'impose pour des motifs impératifs, notamment lorsque les nouvelles dispositions ont été adoptées pour des raisons d'ordre public ou pour la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants (ATF 129 II 497 consid. 5.3.2 et les réf. cit), ce qui est notamment le cas en matière de blocage de fonds liés à des potentats (cf. ATAF 2013/39 consid. 2.1 s.). Il n'y a en outre pas lieu d'annuler une décision lorsqu'elle n'est pas conforme à l'ancien droit si une décision identique devrait être prise sur la base du nouveau droit.

En vertu de l'art. 32 al. 1 LVP, les valeurs patrimoniales bloquées au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi par une décision du Conseil fédéral fondée sur l'art. 2 de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 2010 sur la restitution des avoirs illicites (LRAI) ou sur l'art. 184 al. 3 Cst. restent bloquées. Le blocage est assimilé à un blocage prononcé en vertu de l'art. 4 LVP. Cette disposition transitoire ne concerne toutefois pas le cas d'espèce dès lors que le Conseil fédéral a arrêté la nouvelle O-Ukraine en se fondant sur l'art. 3 LVP. Il convient dès lors d'examiner si l'application immédiate du nouveau droit est justifiée par des motifs d'ordre public et de sauvegarde d'intérêts publics prépondérants. La LVP a été adoptée afin de fournir une nouvelle base légale aux blocages provisionnels jusqu'alors fondés sur la disposition constitutionnelle (cf. Message du Conseil fédéral du 21 mai 2014 relatif à la loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite FF 2014 5121, 5151 [ci-après : Message LVP]) ; le recours à cette dernière a été jugé insatisfaisant sous l'angle des principes de l'État de droit (cf. Message LVP, 5133). La LVP contient en outre des dispositions régissant la procédure applicable, la durée des blocages et la radiation des noms des personnes visées. Compte tenu des principes exposés ci-dessus, il peut être retenu que l'application de la nouvelle loi au cas d'espèce s'impose pour des raisons impératives.

**2.3** Partant, l'affaire doit être jugée à la lumière de la LVP, en particulier de son art. 3, et de l'O-Ukraine et non à celle de l'art. 184 al. 3 Cst. et de l'aO-Ukraine. Au résultat, ce choix ne revêt matériellement pas une importance pratique dès lors que la LVP comprend une codification de la pratique développée sous l'égide de l'art. 184 al. 3 Cst. (cf. Message LVP, 5145).

### **3.**

Il convient dès lors d'examiner si le blocage de la prétention de B. \_\_\_\_\_ envers E. \_\_\_\_\_ SA est justifié à la lumière des dispositions applicables de la LVP.

**3.1** La LVP règle le blocage, la confiscation et la restitution de valeurs patrimoniales de personnes politiquement exposées à l'étranger ou de leurs proches lorsqu'il y a lieu de supposer que ces valeurs ont été acquises par des actes de corruption ou de gestion déloyale ou par d'autres crimes (art. 1 LVP). Selon l'art. 3 al. 1 LVP, en vue de soutenir une éventuelle coopération dans le cadre de l'entraide judiciaire avec l'État d'origine, le Conseil fédéral peut ordonner le blocage en Suisse de valeurs patrimoniales sur lesquelles des personnes politiquement exposées (ci-après : PPE) à l'étranger ou leurs proches ont un pouvoir de disposition (let. a), dont ces personnes ou leurs proches sont les ayant droits

économiques (let. b) ou qui appartiennent à une personne morale au travers de laquelle des PPE à l'étranger ou leurs proches exercent un pouvoir de disposition direct ou indirect sur ces valeurs (let. c ch. 1) ou dont ils sont les ayants droits économiques (let. c ch. 2). En vertu de l'art. 3 al. 2 LVP, le blocage n'est admissible qu'aux conditions suivantes : le gouvernement ou certains membres du gouvernement de l'État d'origine ont perdu le pouvoir ou un changement de celui-ci apparaît inexorable (let. a) ; le degré de corruption dans l'État d'origine est notoirement élevé (let. b) ; il apparaît vraisemblable que les valeurs patrimoniales ont été acquises par des actes de corruption ou de gestion déloyale ou par d'autres crimes (let. c) ; la sauvegarde des intérêts de la Suisse exige le blocage de ces valeurs patrimoniales (let. d). Les chefs d'Etat ou de gouvernement sont considérés comme des PPE à l'étranger (art. 2 let. a LVP). Les proches sont, en vertu de l'art. 2 let. b LVP, les personnes physiques qui, de manière reconnaissable, sont proches de PPE au sens de la let. a pour des raisons familiales, personnelles ou pour des raisons d'affaires. Les valeurs patrimoniales visées par la LVP sont des biens de quelque nature que ce soit, matériels ou immatériels, mobiliers ou immobiliers (art. 2 let. c LVP). Lorsque le blocage prononcé en vertu de l'art. 3 LVP revêt la forme d'une ordonnance (ordonnance de blocage), le DFAE peut adapter la liste nominative des personnes visées par le blocage des valeurs patrimoniales qui figure en annexe de cette ordonnance. Il radie sans délai de cette liste les personnes contre lesquelles le blocage s'avère infondé (art. 5 al. 1 et 2 LVP).

**3.2** En l'espèce se pose la question de savoir si les conditions cumulatives du blocage prévues à l'art. 3 LVP sont remplies en relevant que la recourante ne conteste ni le bien-fondé de l'O-Ukraine ni l'inscription de E.\_\_\_\_\_ dans son annexe.

**3.2.1** Selon les indications du DFAE, E.\_\_\_\_\_ serait un proche de l'ancien président ukrainien. Il est soupçonné d'avoir profité de ses relations avec des instances étatiques pour détourner des biens appartenant à l'État et d'être un homme de paille du Président Yanukovych et de son entourage (cf. [http://\(...\)](http://(...)) ; [http://www\(...\)](http://www(...)) ; dernière consultation le 7 avril 2017). Compte tenu de ces liens, il peut être considéré comme proche d'une PPE. Il ressort du courrier du Bureau du procureur général d'Ukraine du 11 novembre 2016 adressé au DFAE que E.\_\_\_\_\_ faisait l'objet d'une procédure pénale en lien avec des soupçons d'appropriation illégitime de biens, de blanchiment d'argent et d'évasion fiscale notamment. B.\_\_\_\_\_ pour sa part appartient au réseau de société qu'il aurait mises en place à des fins de blanchiment d'argent notamment ; se

trouvant ainsi sous le contrôle d'un proche d'une PPE, ces valeurs patrimoniales peuvent dès lors en principe être bloquées (art. 3 al. 1 let. c LVP), y compris les créances dont elle est titulaire. L'ancien président ukrainien Yanukovych a perdu le pouvoir et quitté son pays en février 2014 (art. 3 al. 2 let. a LVP). Le degré de corruption en Ukraine peut être qualifié d'élevé : le pays figure au 131<sup>ème</sup> rang des pays examinés selon l'indice de perception de la corruption 2016 de l'organisation Transparency International (cf. [http://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016) ; [https://www.files.ethz.ch/isn/192415/Anti-Corruption\\_in\\_Moldova\\_and\\_Ukraine.pdf](https://www.files.ethz.ch/isn/192415/Anti-Corruption_in_Moldova_and_Ukraine.pdf), p. 28 ; dernière consultation le 7 avril 2017) ; récemment encore, le directeur du Service fiscal a été arrêté sur soupçon de corruption (cf. <https://www.nzz.ch/international/durchbruch-bei-der-korruptions-bekaempfung-in-der-ukraine-der-erste-grosse-fisch-zappelt-im-netz-ld.150041>, dernière consultation le 7 avril 2017). Cette situation prévalait déjà avant et pendant la présidence Yanukovych (art. 3 al. 2 let. b LVP). De jurisprudence constante, la sauvegarde des intérêts de la Suisse exige le blocage de fonds appartenant à des potentats dans l'optique de les restituer à leur pays d'origine (cf. ATF 141 I 20 consid. 5.1) ; il en va ainsi dans le cas de l'Ukraine et de son président destitué ainsi que de son entourage, dont E. \_\_\_\_\_, qui sont accusés d'avoir amassé une grande fortune au détriment de l'État (art. 3 al. 2 let. d LVP). Ces intérêts justifient également le blocage de la créance de B. \_\_\_\_\_ envers D. \_\_\_\_\_ SA car sa libération en permettrait la réalisation en faveur de la recourante et empêcherait donc la restitution de ces valeurs patrimoniales à l'État ukrainien s'il devait s'avérer qu'elles proviennent d'un crime.

**3.2.2** Les conditions fixées aux let. a, b et d de l'art. 3 al. 2 LVP sont par conséquent respectées. Il reste à examiner s'il en va de même de l'exigence posée à la let. c. La recourante estime que la créance bloquée ne peut être considérée d'origine illégale dès lors qu'elle correspond à la contre-valeur de la marchandise livrée par B. \_\_\_\_\_ à D. \_\_\_\_\_ SA ajoutant que la DDIP n'était pas parvenue à établir la provenance illicite de cette marchandise. La loi ne précise pas le degré de vraisemblance requis au sens de l'art. 3 al. 2 let. c LVP en ce qui concerne l'origine éventuellement illicite des avoirs. Selon le Message du Conseil fédéral, le soupçon que les valeurs patrimoniales proviennent d'un crime suffit (cf. Message LVP, 5146). Compte tenu de l'objectif poursuivi par le blocage prononcé en vertu de l'art. 3 LVP, qui est d'éviter la fuite de capitaux susceptibles de faire l'objet d'une demande d'entraide (cf. Message LVP, 5152), il convient de ne pas poser des exigences trop élevées, du moins dans une première étape, et de se contenter d'indices laissant entrevoir

une origine illicite des valeurs concernées. Ainsi, conformément au but conservatoire du blocage, la culpabilité effective de la personne concernée et l'origine illicite des valeurs patrimoniales qui lui sont liées n'ont pas à être établies juridiquement pour que les premières mesures provisionnelles au sens de la présente loi puissent être prises par le biais d'un blocage (cf. Message LVP, 5154).

Se pose ainsi la question de savoir s'il existe en l'occurrence de tels indices permettant de suspecter que la créance de B. \_\_\_\_\_ envers D. \_\_\_\_\_ SA pourrait découler d'actes de corruption ou de gestion déloyale ou d'autres crimes. Selon les faits exposés et les documents produits par la DDIP, E. \_\_\_\_\_ est soupçonné de plusieurs crimes en relation avec le commerce de matières premières ; il aurait en particulier détourné de grandes quantités de gaz liquide en complicité entre autres avec des représentants du Ministère chargé de l'énergie. Il ne peut donc être exclu que les marchandises livrées par B. \_\_\_\_\_ à D. \_\_\_\_\_ SA – à l'origine de la prétention de la première envers la seconde – aient été volées ou achetées à un prix inférieur à leur prix réel. La créance en question constituerait dès lors le fruit du crime ou sa valeur de remplacement et serait susceptible de confiscation au profit de l'État d'origine (art. 74a al. 3 let. b de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale, EIMP, RS 351.1 ; cf. également infra consid. 4). L'autorité inférieure n'a certes pas apporté d'éléments permettant de manière spécifique de soupçonner l'illicéité de la créance en raison, par exemple, du détournement de la marchandise vendue au détriment de l'État ukrainien. Il est ainsi imaginable que ces produits aient été négociés par B. \_\_\_\_\_ de manière conforme à loi ; selon des déclarations citées par la recourante, le VGO livré à D. \_\_\_\_\_ SA aurait été acquis par B. \_\_\_\_\_ auprès d'une société russe. Par ailleurs, les accusations à l'encontre de E. \_\_\_\_\_ concernent principalement le détournement de gaz liquide et non pas de VGO. Toutefois, compte tenu des circonstances et faute d'informations appuyant clairement cette hypothèse, ces éléments ne suffisent pas à écarter les soupçons d'activités criminelles pesant sur les opérations de négoce de B. \_\_\_\_\_. Il subsiste en effet une probabilité importante que ces marchandises soient liées à des actes criminels car les informations disponibles au sujet de E. \_\_\_\_\_ permettent de conclure à une activité systématique d'enrichissement illégal dont on peut supposer qu'elle se soit également étendue aux produits en question. C'est ce que l'enquête doit permettre de clarifier. Dès lors, il appert que la condition de l'art. 3 al. 2 let. c LVP est respectée en l'espèce.

**3.3** Il découle de ce qui précède que le blocage de la prétention de B.\_\_\_\_\_ envers D.\_\_\_\_\_ SA respecte les conditions fixées à l'art. 3 LVP.

#### **4.**

La recourante conteste la licéité du blocage en faisant valoir qu'elle avait acquis des droits sur la créance puisqu'elle en avait obtenu le séquestre avant l'entrée en vigueur de l'aO-Ukraine. Elle ajoute que cette créance est de nature commerciale et ne s'avère pas susceptible d'être remise à l'état ukrainien en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit car elle ne constitue pas l'instrument ayant servi à commettre l'infraction, le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite, ni un don ou autre avantage visant à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction. La DDIP déclare pour sa part que les valeurs bloquées pourraient être remises à l'Ukraine à l'issue de la procédure pénale à l'encontre de E.\_\_\_\_\_, le cas échéant à titre de créance compensatrice.

Comme il a été exposé plus haut (cf. supra consid. 3.2) et contrairement à ce que la recourante prétend, la créance bloquée est susceptible d'être réalisée en faveur de l'État ukrainien. Le fait qu'il s'agisse d'une créance commerciale issue de la vente de marchandises n'exclut aucunement la possibilité d'une origine criminelle de celles-ci et, partant, d'une restitution.

**4.1** La question des droits de tierces personnes n'est pas traitée dans la LVP en lien avec les blocages selon l'art. 3 LVP mais uniquement dans le cadre de la procédure de confiscation faisant suite à un blocage en vertu de l'art. 4 LVP. D'après l'art. 16 let. b ch. 1 LVP, les valeurs patrimoniales ne peuvent être confisquées lorsqu'une personne qui n'est pas proche de la personne politiquement exposée à l'étranger a acquis de bonne foi des droits réels sur elles en Suisse. Le message du Conseil fédéral précise que seuls les droits réels peuvent faire obstacle à la confiscation, par analogie à ce qui prévaut en matière de remise en vue de confiscation ou de restitution dans le cadre de l'entraide pénale internationale. En revanche, les droits personnels ne peuvent pas faire obstacle à la restitution. Cette limitation aux droits réels a été maintenue malgré certaines demandes formulées lors de la consultation tendant à étendre la possibilité de s'opposer à la confiscation aux titulaires de droits de créance relevant du droit des obligations. Toujours selon le message, une pesée des intérêts entre les droits des tiers de bonne foi et la finalité de la restitution des valeurs a été effectuée. L'expérience aurait en effet démontré que des tiers font parfois valoir sur les valeurs patrimoniales bloquées des titres juridiques douteux, par exemple sur la base d'un jugement étranger ou

d'une reconnaissance de dettes de complaisance difficilement vérifiables. Il convient donc d'éviter que la valeur du patrimoine soit diminuée par des prétentions douteuses de tiers (cf. Message LVP, 5183 s.).

Aux termes de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent être retenus en Suisse si une personne étrangère à l'infraction et dont les prétentions ne sont pas garanties par l'Etat requérant rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur ces objets ou valeurs, ou si, résidant habituellement en Suisse, elle rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi des droits sur eux à l'étranger. Les termes mêmes du texte légal ("droits... sur ces objets ou valeurs") font ressortir qu'il doit s'agir de droits réels, et non de simples prétentions, même si celles-ci font l'objet d'un séquestre civil prononcé en Suisse. Le séquestre civil constitue une simple mesure provisoire destinée à garantir une créance, et ne crée aucun privilège de droit matériel, au contraire d'un gage (cf. arrêt du TF 1C\_166/2009 du 3 juillet 2009 consid. 2.3.4). S'il apparaît d'emblée impossible que les valeurs séquestrées puissent être remises à l'Etat requérant au terme de la procédure d'entraide, alors la saisie provisoire devrait être levée (cf. arrêt du TPF RR.2011.313 du 11 mai 2012 consid. 6.3.2). Le séquestre ne sera cependant exclu que dans l'hypothèse où il est manifeste et indubitable que les conditions matérielles d'une confiscation en mains de tiers ne sont pas réalisées et ne pourront jamais l'être (cf. arrêt du TPF BB.2014.152 du 3 juillet 2015 consid. 2.2.1).

Il convient d'appliquer ces principes aux gels d'avoirs en vertu de l'art. 3 LVP. Dans la mesure où ces blocages sont prononcés en vue d'une procédure d'entraide internationale en matière pénale, les valeurs patrimoniales concernées ne peuvent être gelées lorsqu'il s'avère manifeste et incontestable que des droits de tiers s'opposeront à la restitution en faveur de l'Etat requérant. La saisie d'objets ou de valeurs dans une procédure d'entraide n'a en effet de sens que lorsque ceux-ci peuvent être remis à l'Etat requérant, lequel peut, dans le cadre d'une procédure en cours devant ses propres autorités, prononcer soit la confiscation, soit la restitution des biens saisis à l'ayant droit (art. 74a al. 1 EIMP ; cf. Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 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, FF 1995 III 1, 26). La confiscation selon les art. 70 ss CP est soumise à la même restriction (cf. infra consid. 6).

En outre, selon l'art. 44 LP, la réalisation d'objets confisqués en vertu des lois fédérales ou cantonales en matière pénale ou fiscale ou en vertu de la LVP s'opère en conformité avec ces lois. Cette réserve en faveur de la LVP – introduite déjà par la LRAI – crée un droit de préférence en faveur de l'État lors de l'exécution de la décision de confiscation et permet d'écarter d'éventuelles prétentions fondées sur la LP qui affecteraient les biens confisqués. Cette solution s'inspire du régime applicable en droit suisse pour les décisions de confiscation basées sur les art. 70 et 72 CP, qui vaut également pour les procédures d'entraide basées sur l'art. 74a EIMP (cf. Message du Conseil fédéral du 28 avril 2010 relatif à la loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées, FF 2010 2995, 3027). Elle permet d'éviter que d'éventuels créanciers, qui n'ont pas pu participer à la procédure de confiscation en vertu de l'art. 16 let. b LVP, ne fassent ensuite obstacle à l'exécution du jugement de confiscation en s'appuyant sur les dispositions de la LP.

**4.2** En l'espèce, la recourante ne peut pas se prévaloir d'un droit réel sur les valeurs patrimoniales bloquées, à savoir la créance de B. \_\_\_\_\_ envers D. \_\_\_\_\_ SA. Elle en a certes requis et obtenu d'abord le séquestre et ensuite la saisie car B. \_\_\_\_\_ ne s'était pas acquittée de l'entier du prix de la marchandise qu'elle lui avait livrée ; elle n'est cependant pas devenue propriétaire de ces avoirs ou bénéficiaire d'un autre droit réel sur eux et ne peut dès lors en obtenir la libération au motif qu'ils ne sauraient être remis aux autorités ukrainiennes. Le fait que le séquestre soit intervenu avant l'entrée en vigueur de l'aO-Ukraine n'y change rien puisqu'il ne crée aucun privilège de droit matériel. L'acte de saisie définitive du 1<sup>er</sup> septembre 2014 relève d'ailleurs que les avoirs séquestrés faisaient l'objet des restrictions de disposer découlant de l'aO-Ukraine. Il en découle que la recourante ne peut pas non plus se prévaloir de droits découlant de la procédure de poursuite au stade de la saisie afin d'obtenir la réalisation de la créance en sa faveur.

**4.3** En conclusion, attendu que la recourante ne bénéficie pas d'un droit qui s'opposerait avec certitude à une future confiscation et restitution des valeurs bloquées, elle ne peut obtenir la libération de celles-ci au stade actuel.

## **5.**

Il convient encore de relever que, contrairement à ce qu'avance la DDIP, un blocage en vue de garantir une créance compensatrice ne peut être fondé sur l'art. 3 LVP compte tenu de la teneur de l'al. 2 let. c de cet article

selon lequel les valeurs patrimoniales en question doivent vraisemblablement avoir été acquises par des actes de corruption ou de gestion déloyale ou par d'autres crimes ; le champ d'application de cette disposition ne saurait dès lors être élargi à d'autres biens d'origine indéniablement légale même s'ils se révèlent susceptibles d'être remis à l'État requérant en vertu de l'art. 74a EIMP. En cela, l'exigence d'une origine probablement criminelle, même si elle peut s'expliquer par des motifs relevant de la proportionnalité ou de l'opportunité, peut sembler incohérente : s'il s'avère à un stade ultérieur que les avoirs sont licites, leur sort dépendra du moment du dépôt d'une demande d'entraide ; si une telle demande a été déposée entretemps, les avoirs pourront être le cas échéant restitués à titre de créance compensatrice possible selon la EIMP, sinon ils devront être libérés et échapperont à leur confiscation. Par ailleurs, le blocage ne vise pas non plus à permettre aux autorités suisses de prononcer par la suite un séquestre selon l'art. 263 CPP ou une confiscation en vertu des art. 70 ss CP, comme le déclare la DDIP, mais uniquement à geler les avoirs en vue de soutenir une éventuelle coopération dans le cadre de l'entraide judiciaire avec l'État d'origine comme il ressort clairement de la teneur de l'art. 3 al. 1 LVP.

## 6.

La recourante déclare que le blocage la met dans une situation financière difficile qui, si la créance devait demeurer bloquée, aboutirait à sa liquidation. Elle entend dès lors se prévaloir d'un cas de rigueur. L'autorité inférieure pour sa part estime que la clause de rigueur n'a été prévue qu'en faveur des personnes visées par les mesures et non pas en celle de tiers également touchés par celles-ci. Elle ajoute que même si la clause de rigueur devait être jugée applicable aux tiers, elle ne vaudrait que pour les personnes physiques et ne saurait donc être invoquée par la recourante. À l'argument de la recourante selon lequel ce traitement lui serait moins favorable qu'aux personnes ayant provoqué les mesures par leur comportement, la DDIP répond que ces dernières sont propriétaires des valeurs patrimoniales concernées et non pas uniquement titulaires d'une créance. Elle ajoute que l'absence dans l'O-Ukraine de clause permettant de libérer des fonds afin d'honorer des créances – contrairement à d'autres ordonnances prises à titre de sanctions – s'apparente à un silence qualifié du Conseil fédéral.

En vertu de l'art. 9 LVP, le DFAE peut, dans des cas exceptionnels, autoriser la libération d'une partie des valeurs patrimoniales bloquées, en particulier dans les cas de rigueur ou lorsque la sauvegarde d'importants intérêts de la Suisse l'exige. Selon le message du Conseil fédéral, à titre

de prévention des cas de rigueur, on peut envisager une libération partielle de valeurs patrimoniales afin de couvrir les besoins essentiels des personnes inscrites sur une liste ou de celles envers lesquelles elles ont des obligations d'entretien. Le paiement d'un traitement médical urgent en est un exemple type (cf. Message LVP, 5170).

La situation de tiers – autres que les proches nécessiteux des personnes visées par les mesures – se trouvant dans un cas de rigueur n'est abordée expressément ni dans la LVP, ni dans son message ou encore dans les travaux parlementaires. Le séquestre en vertu des art. 263 ss CPP ne connaît pas de restrictions en faveur de tiers touchés par la mesure. L'EIMP ne contient aucune disposition à ce sujet non plus. En revanche, l'art. 70 CP qui traite de la confiscation de valeurs patrimoniales prévoit une telle situation : la confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive (al. 2). Le terme "acquis" dans le sens de cette disposition signifie que le tiers doit jouir d'un droit de propriété ou d'un droit réel limité, notamment d'un droit de gage, sur les valeurs en cause. Il est toutefois admis que le tiers qui jouit d'un droit personnel de disposition sur un compte est également protégé, car ce droit équivaut économiquement à un droit réel sur des espèces. Par contre, le tiers qui peut se prévaloir seulement de droits de nature obligationnelle – mandat, fiducie, prêt – ne pourra pas invoquer l'art. 70 al. 2 CP (cf. arrêt du TF 6S.298/2005 du 24 février 2006 consid. 4.1 et réf. cit. ; arrêt du TPF BB.2008.58 du 6 octobre 2008 consid. 2.2).

Comme l'explique l'autorité inférieure, plusieurs ordonnances fondées sur la loi fédérale du 22 mars 2002 sur les embargos (LEmb ; RS 946.231) permettent le déblocage de fonds notamment pour prévenir des cas de rigueur ainsi que – expressément – honorer des contrats existants. Le Conseil fédéral y a fait usage de la possibilité que cette loi lui octroie de faire des exceptions aux fins de soutenir des activités humanitaires ou de sauvegarder des intérêts suisses (art. 2 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LEmb) ; il peut ainsi prévoir par voie d'ordonnance des exceptions générales applicables directement ou par le biais d'autorisations accordées au cas par cas (cf. Message du Conseil fédéral du 20 décembre 2000 concernant la loi fédérale sur l'application de sanctions internationales, FF 2001 1341, 1364 s.). La LEmb procède cependant d'une autre démarche et poursuit d'autres intérêts que la LVP en ce sens qu'elle instaure un régime de sanctions contre les personnes visées et ne vise pas en premier lieu, à

l'instar de celle-ci, à restituer des valeurs patrimoniales détournées à leur pays d'origine.

Compte tenu de ce qui précède, rien ne permet de conclure à un oubli de la part du législateur et à une lacune de la LVP ou de l'O-Ukraine en raison de l'absence d'une clause de rigueur au bénéfice de tiers. Si la clause de rigueur existe bien dans un certain nombre d'ordonnances fondées sur la LEmb, elle ne se trouve ni dans la LVP, ni auparavant dans la LRAI, ni dans l'EIMP. Dans le CP, elle n'est prévue qu'en relation avec les tiers détenteurs de droits réels et non pas, comme dans le cas d'espèce, de tiers au bénéfice de prétentions de nature uniquement obligationnelle. Il peut certes sembler inéquitable de mettre les personnes visées par les mesures au bénéfice de la règle du cas de rigueur en ne reconnaissant pas cette possibilité à des tiers, en particulier lorsque ceux-ci ont agi de bonne foi. Néanmoins, telle est la solution retenue par le législateur. Bien que tel ne soit pas le cas en l'occurrence puisque B.\_\_\_\_\_ ne dispose que d'une créance envers D.\_\_\_\_\_ SA, l'autorité inférieure relève à juste titre que les personnes contre lesquelles les mesures sont prononcées sont – généralement – propriétaires, du moins jusqu'à l'entrée en force d'un jugement confiscatoire, des biens bloqués alors que les tiers se trouvent uniquement au bénéfice de droits relatifs, comme la recourante in casu.

La recourante ne peut dès lors se prévaloir d'une situation de rigueur afin d'obtenir la libération de la créance.

## 7.

La question de savoir si les personnes morales peuvent bénéficier de la clause de rigueur n'a dès lors pas à être tranchée. Elle n'a pas été traitée expressément en lien avec d'autres dispositions portant sur le séquestre ou la confiscation d'avoirs. La teneur de l'art. 70 al. 2 CP ne permet pas de conclure à une exclusion des personnes morales de son champ d'application. Le Tribunal fédéral a constaté dans un arrêt que la personne morale touchée par la mesure litigieuse ne se trouvait pas dans un cas de rigueur d'une intensité justifiant l'application de l'art. 70 al. 2 CP en sa faveur (cf. arrêt du TF 1S.32/2006 du 19 septembre 2007 consid. 3.7). Le TPF a considéré que le tiers selon l'art. 70 al. 2 CP pouvait être une personne physique ou morale (cf. arrêt du TPF SK.2011.24 du 12 avril 2012 consid. 7.2.1.5). Il ne semble dès lors pas d'emblée exclu que les personnes morales puissent se prévaloir de cette disposition même s'il est possible que l'examen de leur situation s'effectue différemment de celui opéré dans le cas de personnes physiques.

**8.**

La recourante allègue une violation de sa liberté économique, la mesure de blocage n'étant pas justifiée par un intérêt public ni proportionnée au but visé. La DDIP estime pour sa part que la mesure critiquée ne porte pas atteinte à la liberté économique et que, même si tel devait être le cas, cette atteinte respecterait les exigences constitutionnelles régissant les restrictions aux libertés fondamentales.

**8.1** Aux termes de l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu. Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (cf. arrêt du TF 2C\_441/2015 du 11 janvier 2016 consid. 7.1). Comme pour tout droit fondamental, les restrictions à la liberté économique doivent être fondées sur une base légale, justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.).

**8.2** En l'espèce, le refus de libérer la créance bloquée afin de permettre à la recourante d'en obtenir la réalisation en sa faveur influe sur son activité et sur l'exercice de sa liberté économique. Toute mesure ayant une incidence sur la liberté en question ne constitue toutefois pas une limitation de celle-ci et il y a lieu de se montrer restrictif pour admettre l'existence d'une telle limitation (cf. arrêt du TF 2C\_467/2008 du 10 juillet 2009 consid. 6.2). À en croire la recourante, le gel de la créance revendiquée complique voire rend quasiment impossible le financement de ses activités. Dans ces circonstances, et en prenant en considération la relation entre le montant concerné et son chiffre d'affaires, il y a lieu de conclure que la mesure de blocage porte atteinte à sa liberté économique, même si cette atteinte ne doit pas être nécessairement qualifiée de lourde. Il convient dès lors d'examiner si cette restriction respecte les conditions de l'art. 36 Cst.

**8.2.1** La mesure litigieuse est fondée sur l'O-Ukraine édictée en application de l'art. 3 LVP et dispose dès lors d'une base légale ; la conformité de la première avec les conditions fixées par le second a déjà été traitée plus haut (cf. supra consid. 3.2). Cette base légale suffirait dès lors même à une restriction grave de la liberté fondamentale (art. 36 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase Cst.).

**8.2.2** S'agissant de la condition selon laquelle la mesure touchant la recourante – soit le refus de libérer la créance – doit être justifiée par intérêt

public ou la protection d'un droit fondamental d'autrui, il convient de renvoyer à la finalité ainsi qu'au caractère conservatoire des mesures de blocage (cf. supra consid. 3.1 et 3.2.2) et de constater que la libération de la créance exclurait définitivement une restitution des avoirs s'ils devaient s'avérer d'origine criminelle. Il paraît en effet hautement hypothétique qu'une procédure pénale nationale ou une demande d'entraide judiciaire, engagées après le versement de la somme à la recourante, puissent permettre de récupérer le montant qui serait dû à l'Ukraine à moins de considérer rétrospectivement que l'acquisition n'est pas intervenue de bonne foi.

**8.2.3** Enfin, la mesure doit respecter le principe de la proportionnalité qui exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute restriction allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit dont l'examen implique une pesée des intérêts ; cf. ATF 142 I 76 consid. 3.5.1).

En l'espèce, le refus de libérer la créance bloquée s'avère tant apte que nécessaire aux fins poursuivies par la mesure soit de préserver les fonds dans l'attente d'une demande d'entraide qui porterait sur les avoirs de B. \_\_\_\_\_. En ce qui concerne la proportionnalité au sens étroit, il convient de procéder à une pesée entre les intérêts poursuivis par la LVP et ceux de la recourante. Celle-ci explique que, se trouvant privée d'une importante partie de ses liquidités et participant à des opérations commerciales nécessitant généralement un préfinancement du prix de la marchandise, elle se trouve dans l'impossibilité de conclure de nouveaux contrats et devrait mettre fin à ses activités. Elle ajoute que, compte tenu des circonstances, sa banque se montre réticente à financer ses activités. Déclarant que ses actionnaires n'étaient pas en mesure de fournir des fonds supplémentaires, elle indique ne pas avoir trouvé d'autres personnes désireuses d'investir. Pour sa part, la DDIP estime que la recourante doit supporter les risques importants du domaine d'activité dans lequel elle évolue et s'y adapter si nécessaire. Il est évident que le manque de liquidités complique voire freine les activités de la recourante. Toutefois, le défaut de paiement d'un client fait partie des risques usuels auxquels doit faire face une société de négoce telle la recourante. Elle doit tenter de parer à cette situation. Or, il ne ressort pas de ses écritures qu'elle ait entrepris de nombreuses démarches à cette fin. Elle se contente de déclarer ne pas avoir trouvé d'autres investisseurs. Par ailleurs, selon ses

pires, sa banque serait encore disposée à émettre des crédits documentaires en prenant un gage sur la marchandise. Il ne paraît donc pas impossible de trouver un financement lui évitant de mettre définitivement fin à ses activités. Elle pourrait également s'associer à d'autres intervenants sur le marché. Même si ces difficultés devaient mener de fait à une suspension de ses affaires jusqu'à droit connu sur l'origine de la créance bloquée, son intérêt ne l'emporte pas sur l'intérêt public poursuivi par la mesure qui est de préserver la réputation de la place financière suisse et les relations bilatérales avec les pays d'origine des avoirs détournés (cf. Message LVP, 5147).

La durée de validité du blocage a été prolongée jusqu'au 27 février 2018 (art. 4 al. 2 O-Ukraine). En vertu de l'art. 6 LVP, la durée du blocage de valeurs patrimoniales prononcé en vertu de l'art. 3 LVP est de quatre ans au plus ; le Conseil fédéral peut prolonger le blocage d'un an renouvelable si l'État d'origine a exprimé sa volonté de coopérer dans le cadre de l'entraide judiciaire. La durée maximale du blocage est de dix ans. Toutefois, plus la durée de la mesure précitée s'avère ou s'annonce longue, plus les exigences pour pouvoir justifier son maintien seront importantes (cf. ATF 141 I 20 consid. 6.2.4) ; en cas de contestation à cet égard, les autorités concernées doivent être en mesure d'établir les efforts concrets entrepris afin d'apporter les éclaircissements nécessaires et mener l'affaire à son terme, soit de confisquer les avoirs ou les libérer. En l'état, les autorités ukrainiennes ont déjà engagé des poursuites contre E. \_\_\_\_\_ et déposé une demande d'entraide judiciaire auprès de la Suisse en lien avec les agissements de l'ancien Président Yanukovych et son entourage. Il semblerait donc que les démarches dans la perspective desquelles la mesure fut prononcée aient déjà été entamées. Il sied de relever à cet égard que ce type de procédure nécessite généralement des enquêtes approfondies qui prennent par définition du temps (cf. ATF 141 I 20 consid. 6.2.4).

Il appert dès lors que la mesure litigieuse respecte le principe de la proportionnalité au sens étroit. Cette appréciation dépendra à l'avenir de l'avancement et de l'orientation des procédures pénales et d'entraide judiciaire. Dans l'attente, il ne semble pas exclu que des démarches supplémentaires entreprises en Ukraine – d'office ou sur requête de la recourante – permettent de tirer au clair l'origine de la marchandise livrée par B. \_\_\_\_\_ à D. \_\_\_\_\_ SA. Il appartient par conséquent à l'autorité inférieure d'interroger ses interlocuteurs ukrainiens à ce sujet à intervalles appropriés.

**8.3** Il découle de ce qui précède que l'atteinte à la liberté économique de la recourante intervient dans des conditions conformes aux exigences fixées à l'art. 36 Cst. Ce grief doit donc être rejeté.

**9.**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral, ne relève pas d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

**10.**

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase FITAF).

En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 15'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils seront prélevés sur l'avance de frais de 20'000 francs versée par la recourante et le solde lui sera restitué dès l'entrée en force du présent arrêt.

Vu l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de 15'000 francs, sont mis à la charge de la recourante. Cette somme sera prélevée sur l'avance de frais de

20'000 francs déjà versée et le solde lui sera restitué dès l'entrée en force du présent arrêt.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire ; annexe : formulaire "Adresse de paiement") ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. (...) ; acte judiciaire).

Le président du collège :

Le greffier :

Jean-Luc Baechler

Ivan Jabbour

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 21 avril 2017