

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2009.286-287

Arrêt du 10 février 2010 Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Jean-Luc Bacher,
le greffier Philippe V. Boss

Parties

- 1. La société A.,**
- 2. La société B.,**

représentées par Mes Olivier Péclard et Pier-Luca Degni, avocats,

recourantes

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide internationale en matière pénale au
Royaume-Uni

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le *Fraud Prosecution Service* de Londres (Royaume-Uni) (ci-après: l'autorité requérante) mène à l'encontre de C., gouverneur de l'Etat du Delta au Nigéria de 1999 à 2007, une enquête de grande ampleur notamment pour blanchiment d'argent provenant de prétendus détournements de fonds publics. L'enquête est également dirigée contre D., ancien avocat londonien de C., et sa soeur E. Dans ce cadre, l'autorité requérante a présenté plusieurs demandes d'entraide les 23 mai et 15 septembre 2006, 24 juillet 2007 et 5 septembre 2008. L'exécution en a été confiée au Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le Juge d'instruction). L'exécution des requêtes britanniques a conduit le Juge d'instruction à ouvrir une enquête nationale du chef de blanchiment (dossier d'instruction n° 1). Dans le cours de celle-ci, il a saisi, en date du 1^{er} juillet 2008 auprès de la banque F., la documentation bancaire des comptes n° 2 de la société B. et n° 3 de la société A., dont E. et D. sont les ayants droit économiques respectifs. Dans ce contexte, le Juge d'instruction a également présenté une commission rogatoire aux autorités britanniques tendant à obtenir des informations relatives à ces deux sociétés.
- B.** Le 25 février 2009, l'autorité requérante a derechef sollicité l'entraide des autorités suisses afin d'obtenir les documents relatifs à l'ouverture des relations et une copie des relevés bancaires concernant les comptes dont les sociétés A. et B. sont titulaires auprès de la banque F.
- C.** En exécution de la demande d'entraide, le Juge d'instruction, après être entré en matière par décision du 3 mars 2009, a ordonné à la banque F., le 16 avril 2009, de procéder à la saisie des documents bancaires requis. Par courrier du 12 mai 2009, la banque lui a indiqué que ceux-ci étaient les mêmes que ceux qui lui ont été remis dans le cadre de la procédure pénale nationale. Autorisée à consulter le dossier, l'autorité requérante a fait savoir son intérêt à obtenir l'entier des pièces bancaires déjà en possession du Juge d'instruction. Par ordonnance de clôture du 5 août 2009, notifiée le 10 août 2009, le Juge d'instruction a ordonné la transmission à l'autorité requérante des documents bancaires des comptes 2 et 3.
- D.** Les sociétés A. et B. ont formé recours contre cette ordonnance le 9 septembre 2009, concluant à son annulation et à la restitution des pièces saisies auprès de la banque F. Le Juge d'instruction s'est déterminé par cour-

rier du 12 octobre 2009 et a conclu au rejet du recours. L'Office fédéral de la justice s'est rallié à sa conclusion. Par courriers des 10 et 23 novembre, 15, 24 et 28 décembre 2009, les recourantes ont fourni à la Cour des documents supplémentaires relatifs à l'identité des personnes habilitées à les représenter, de même qu'un arrêt du 17 décembre 2009 de la Cour fédérale d'Asaba (Nigéria), libérant C. des charges retenues contre lui.

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

La Cour considère en droit:

- 1.
- 1.1 En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité d'exécution.
- 1.2 La Confédération suisse et le Royaume-Uni sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1) et à 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). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et le Royaume-Uni (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.310 du 17 mars 2009, consid. 1.5 et la jurisprudence citée).
- 1.3 Formé dans les trente jours à compter de la notification de l'ordonnance attaquée, le recours est déposé en temps utile (art. 80k EIMP).

1.4 Selon l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour agir quiconque est touché personnellement et directement par une mesure d'entraide et dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'art. 9a let. a OEIMP précise qu'est en particulier réputé personnellement et directement touché, au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, le titulaire d'un compte bancaire en cas d'informations sur celui-ci. Dans ces conditions, les sociétés A. et B. (ci-après: les recourantes), titulaires des comptes litigieux, ont qualité pour recourir.

2. Dans un premier grief, les recourantes prétendent que la décision querellée violerait l'art. 2 let. a EIMP, la procédure pénale en cours dans l'Etat requérant ne respectant selon elles pas les principes de procédure fixés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après: CEDH). Les recourantes font valoir à cet égard que les pièces ayant conduit les autorités anglaises à ouvrir une enquête pénale et requérir l'entraide à la Suisse seraient irrecevables en droit anglais. Elles s'appuient pour ce faire sur un «Draft Judgement» de la Royal Court of Justice de Londres du 18 décembre 2008 (act. 1.18) ainsi que sur des déclarations écrites de G., inspecteur anglais retraité depuis 2003, datées du 7 septembre 2009 (act. 1.19).

Cet argument est irrecevable car, en tant que personnes morales, les recourantes n'ont pas qualité pour invoquer l'art. 2 EIMP (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.221 du 9 juillet 2009, consid. 6.3; RR.2008.289-293 du 10 mars 2009, consid. 6.2; RR.2008.133 du 3 septembre 2008, p. 4 et la jurisprudence citée). En effet, il ne se justifie pas de reconnaître la qualité pour agir sous l'angle de l'art. 2 EIMP à des personnes morales qui, de plus, ne peuvent alléguer aucun intérêt digne de protection, lié à leur situation concrète, pour se prévaloir d'une norme destinée avant tout à protéger l'accusé dans la procédure étrangère.

3. Les recourantes se plaignent ensuite d'une violation de l'art. 14 CEEJ en cela que la demande d'entraide comporterait des indications factuelles manifestement inexactes s'agissant des infractions dont est soupçonné C. au Nigéria, et qui constituent les infractions préalables au blanchiment d'argent. Elles en veulent pour preuve deux déclarations faites par des officiels nigériens de même qu'un arrêt rendu par la «Federal High Court of Nigeria in the Asaba Judicial Division» en date du 17 décembre 2009. L'acquittement prononcé à l'endroit de C. à cette occasion serait, selon elles, de nature à exclure l'entraide.

- 3.1** Cet arrêt a été remis à la Cour par les recourantes par courrier du 28 décembre 2009. Il convient ainsi d'examiner tout d'abord la recevabilité de cette production. Cet arrêt, inconnu des recourantes au moment de la formation du recours, constitue ainsi des vraies novas. La procédure administrative de recours, conduite selon la maxime d'office, impose d'examiner les faits nouveaux et les nouveaux moyens de preuve qui les soutiennent (cf. FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in Waldmann/Weissenberger [édit.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich, Bâle, Genève 2009, n° 80 ad art. 52 PA; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n° 2.204, p. 92; ANDRÉ MOSER, in Auer/Muller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich, St-Gall 2008, ad art. 57 n° 11). Il y a dès lors lieu de prendre en compte l'arrêt du 17 décembre 2009 de la «Federal High Court of Nigeria in the Asaba Judicial Division» dans le cadre du présent arrêt.
- 3.2** Suivant les exigences prévues aux art. 14 ch. 2 CEEJ, 28 al. 2 let. c et 28 al. 3 let. a EIMP, un exposé sommaire des faits doit être fourni ainsi que leur qualification juridique. On ne saurait toutefois exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, car la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.16 du 23 juillet 2008, consid. 2.1 et la jurisprudence citée). Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.295 du 4 mai 2009, consid. 3 et la jurisprudence citée), soit que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 let. a CEEJ), et que le principe de proportionnalité est respecté (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.167-171 du 24 septembre 2008, consid. 4.1 et la jurisprudence citée). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ces faits constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.219 du 4 mai 2009, consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

En cas de soupçon de blanchiment, l'autorité requérante ne doit pas nécessairement apporter la preuve de la commission des actes de blanchi-

ment ou de l'infraction préalable; de simples éléments concrets de soupçon sont suffisants sous l'angle de la double punissabilité (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.8 du 23 juillet 2008, consid. 2.2.2 et les références citées). La Suisse doit ainsi pouvoir accorder sa collaboration lorsque le soupçon de blanchiment est uniquement fondé sur l'existence de transactions suspectes. Tel est notamment le cas lorsqu'on est en présence de transactions dénuées de justification apparente, d'utilisation de nombreuses sociétés réparties dans plusieurs pays, ou lorsque le prévenu garde le silence quant à l'origine des fonds (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69-72 du 14 août 2008, consid. 3.3 et les références citées). L'importance des sommes mises en cause lors de transactions suspectes constitue également un motif de soupçon de blanchiment. Cette interprétation correspond à la notion d'entraide «la plus large possible» visée aux art. 1 CEEJ, 7 ch. 1 et 8 CBI (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.16 du 23 juillet 2008, consid. 2.2.2 et la jurisprudence citée).

- 3.3** En l'espèce, C. est soupçonné par le *Economic and Financial Crimes Commission* du Nigéria (ci-après: EFCC) de blanchiment de fonds, en sa qualité de gouverneur de l'Etat du Delta de 1999 à 2007. La commission rogatoire du 25 février 2009 émanant du *Fraud Prosecution Service* indique que «C. détournait systématiquement les fonds alloués à l'Etat du Delta au Nigéria pour des projets éducatifs et d'ingénierie. L'Etat du Delta est un des Etats nigériens riches en pétrole et, en tant que tel, il reçoit une des plus grosses parts des fonds alloués par le gouvernement nigériens pour le bien-être économique de l'Etat». Il est indiqué également que C. avait été assisté dans son entreprise de nombreuses personnes, notamment H. sa sœur, I. son ex-assistante, J. sa maîtresse, K. sa femme, et D., son avocat. En annexe à cette commission rogatoire est produite la traduction de deux actes d'accusation portés devant la Crown's Court de Southwark (Royaume-Uni) renvoyant en jugement ces cinq présumés complices. Plus spécifiquement, l'enquête anglaise aurait établi que, parmi les biens qu'il détient à l'étranger, C. serait le bénéficiaire d'un trust établi à Guernesey, le trust L. Il serait également bénéficiaire du compte d'un trust ouvert auprès de la banque M., toujours à Guernesey, constitué entre autres sur la base d'attestations de fortune fausses, établies par J. Des demandes d'entraide ont été adressées à ces Etats à la suite de ces découvertes. S'agissant de D., la demande d'entraide remise aux autorités suisses indique qu'il est intervenu, à Londres, pour permettre l'acquisition d'un avion pour laquelle il avait reçu un acompte de USD N. environ, ainsi que d'un bien immobilier, le tout pour le compte de C., et qu'il contrôlait, directement ou par l'entremise de sa sœur E., les comptes des recourantes. Par ailleurs, la commission rogatoire indique qu' «une enquête précédente avait mis en

lumière le fait qu'il est illicite pour le gouverneur d'un Etat nigérian de détenir un compte à l'étranger. Lorsqu'il entre en fonction, un gouverneur d'Etat en exercice est légalement tenu de déclarer tous ses avoirs à la Commission d'Ethique au Nigéria. La déclaration présentée et signée par le gouverneur C. affirme qu'il ne possédait aucune liquidité ni compte en banque en dehors du Nigéria» (version française de la commission rogatoire du 25 février 2009, pp. 6-7).

3.4

3.4.1 Au vu des faits rapportés ci-dessus, le Juge d'instruction a qualifié les faits en question, *prima facie*, de blanchiment d'argent (art. 305bis CP), voire corruption d'agents étrangers (art. 322septies CP). Les faits décrits dans les requêtes d'entraide remplissent les éléments constitutifs des infractions précitées à tel point qu'ils ont également permis aux autorités suisses d'ouvrir une enquête pénale du chef de blanchiment (let. A).

Les documents remis à la Cour par les recourantes ne sont pas de nature à remettre en question la réalisation de l'infraction préalable. Tout d'abord, il s'agit de deux déclarations sous serment faites, en date du 9 octobre 2008, devant la «High Court of Justice» de l'Etat du Delta, par l'auditeur général des comptes et le procureur général de cet Etat (act. 1.20). Ces personnes indiquent, respectivement, n'avoir pas constaté d'irrégularités financières commises par C. et n'avoir engagé aucune poursuite à son encontre alors qu'il était gouverneur de l'Etat du Delta. Ces dépositions sont des documents d'instruction de la justice nigériane dont on ne connaît pas encore la décision définitive. Elles ne sauraient ainsi mettre en doute les faits rapportés par l'autorité requérante dans le cadre de son enquête. Il ne revient en effet pas au juge de l'entraide, mais à l'autorité requérante, d'apprécier les preuves acquises dans les procédures étrangères (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.182-184 du 5 décembre 2008, consid. 4; RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 6; RR.2007.58 du 31 mai 2007, consid. 8 et la jurisprudence citée).

Concernant l'arrêt du 17 décembre 2009 de la «Federal High Court of Nigeria in the Asaba Judicial Division», le juge unique de la Haute Cour nigériane a décidé, au terme de l'examen de 170 accusations, entre autres de détournement, de libérer C. et cinq autres prévenus des charges dont ils faisaient l'objet. Selon les coupures de presse remises par les recourantes, il apparaît que l'EFCC envisage de contester cette décision. Ainsi, la libération prononcée ne semble pas être définitive et rien n'indique au dossier, ce que les recourantes ne prétendent d'ailleurs pas, que les autorités anglaises aient abandonné leurs enquêtes sur la base de l'arrêt du 17 décembre 2009. Il faut en outre relever que celui-ci ne concerne que C. et J. Or,

l'enquête anglaise vise également d'autres personnes susceptibles d'avoir utilisé les comptes bancaires litigieux. Dans ces conditions, l'arrêt du 17 décembre 2009, même à supposer qu'il soit définitif, n'empêcherait pas la transmission de moyens de preuves aux autorités requérantes ne fût-ce que dans le but de leur permettre d'instruire la procédure à l'encontre des personnes non visées par le jugement précité. Il s'ensuit que, dans la mesure où la requête d'entraide n'a pas été retirée, l'autorité requise se doit d'achever la présente procédure.

- 3.4.2** En tout état de cause, ni la demande d'entraide anglaise ni les recourantes n'ont donné de justifications aux avoirs de C. en Europe (cf. *supra* consid. 3.3), dont une partie a été remise à D. pour l'acquisition d'un avion et d'un bien immobilier. C'est notamment pour faire toute la lumière nécessaire sur ces transactions suspectes que les autorités anglaises ont enquêté sur les comptes des sociétés A. et B. ouverts auprès de la banque F. Ainsi, compte tenu des virements de plusieurs millions de dollars américains, intervenus dans plusieurs pays, de l'absence de justification y relatives et de l'opacité des mouvements financiers, ces transactions apparaissent suspectes au vu de la jurisprudence (cf. consid. 3.2). Dès lors, l'entraide doit être accordée quand bien même l'infraction préalable ne serait pas encore complètement démontrée (ATF 127 II 97 consid. 3.2).

Ainsi donc, il n'existe aucun élément de nature à entrer en contradiction avec les faits présentés par l'autorité requérante, de sorte que la demande d'entraide est conforme aux art. 14 CEEJ et 28 EIMP.

- 4.** Les recourantes prétendent enfin que la décision querellée violerait le principe de proportionnalité. Elles considèrent que la saisie de leurs pièces bancaires dans le cadre de la procédure pénale genevoise, puis leur envoi à l'autorité requérante, dans le cadre de la procédure d'entraide n'auraient pas été sollicités par les autorités anglaises. Partant, cet envoi serait injustifiable.
- 4.1** Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport («*offensichtlich irrelevant*») 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 preuves (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.94 du 13 octobre 2008, consid. 3.1 et la jurisprudence citée).

- 4.2** En l'espèce, l'autorité requérante a expressément demandé que soient obtenus «les documents relatifs à l'ouverture du compte et une copie des relevés bancaires pertinents et éléments associés concernant les comptes bancaires identifiés «Société B.» et «Société A.» détenus à la banque F.». S'agissant ainsi précisément des comptes visés par la requête dont la transmission a été ordonnée par le Juge d'instruction, la décision querellée respecte le principe de proportionnalité et l'argument des recourantes est manifestement mal fondé. Par ailleurs, il n'entre pas dans les compétences de la Cour de céans de juger des ordonnances de saisie que le Juge d'instruction a pu rendre dans le cadre de la procédure pénale interne qu'il mène au sujet des transactions financières opérées par C. en Suisse et l'ayant mené à investiguer au sujet des recourantes.

En définitive, la décision querellée respecte le principe de proportionnalité et le recours doit être rejeté.

- 5.** Les frais de procédure sont mis à la charge des recourantes qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à CHF 7000.--, couvert par l'avance de frais.

Par ces motifs, la Ite Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.
2. Un émolument judiciaire de CHF 7000.-- couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge solidaire des recourantes.

Bellinzone, le 11 février 2010

Au nom de la Ite Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Mes Olivier Péclard et Pier-Luca Degni, avocats
- Juge d'instruction 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).