



Arrêt du 10 juin 2010
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Jean-Luc Bacher et Patrick Robert-Nicoud, le greffier Philippe V. Boss

Parties

1. La société A.,

2. La société B. en liquidation, intervenant par son liquidateur C.,

toutes deux représentées par Mes Sibylle Pestalozzi-Früh et Joëlle Lendenmann, avocates,
recourantes

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
au Royaume de Bahreïn

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le Ministère public du Royaume de Bahreïn mène une instruction à l'encontre de D. et E., directeurs successifs des ventes et du marketing de la société F., au sujet de commissions indûment perçues lors de la conclusion de contrats de grande envergure. Par ses fonctions, D. a été, de juin 1999 à février 2002, en charge, entre autres, de la négociation et la conclusion des contrats de vente de la société F. Il était en cela assisté de E., qui a par la suite occupé ce poste dès à compter le départ de D. jusqu'à son arrestation le 18 septembre 2007. Le Parquet bahreïnite soupçonne cependant D. d'avoir continué à œuvrer après son départ de la société F. Ces deux suspects auraient reçu des commissions de la part de la société nipponne G. en contrepartie de contrats négociés en défaveur de la société F. D. et E. auraient ainsi perçu, entre décembre 1999 et mai 2000, une somme supérieure à USD 1,5 mio par le biais tortueux de diverses sociétés *offshore* dont ils sont les bénéficiaires. Par ailleurs, D. aurait indûment favorisé la société H., sise à Z., par contrat du 1^{er} octobre 1999 aux termes duquel il devait percevoir une commission pour chaque tonne d'alumine et aluminium achetée et vendue. Par le biais de ces mêmes sociétés *offshore*, D. aurait ainsi perçu de la société H. des commissions s'élevant à USD 2,5 mio, et E. aurait touché la somme d'USD 2,1 mio. Les paiements concernent la période allant d'octobre 1999 à mars 2001. Pendant cette période, la société F. avait également conclu des accords avec la recourante I. (actuellement B.), dissoute depuis le 25 août 2006 et radiée du Registre du commerce depuis lors et ce jusqu'au dépôt du recours (act. 1.6 du dossier de la procédure RR.2010.93; voir *Infra* Faits G). En son temps, la société B. était détenue par la recourante A., elle-même contrôlée par la société H., et administrée par la société J., à Y. (Suisse).
- B.** Par demande du 19 septembre 2007, complétée les 22 novembre 2007 et 7 avril 2008, les autorités du Royaume de Bahreïn ont sollicité l'assistance de la Suisse dans l'instruction de cette affaire. Celle-ci a été requise d'obtenir tous documents et archives contenant des informations relatives aux relations existant entre la société H., la société B. et les autres sociétés impliquées dans les faits sous enquête, notamment les relevés bancaires, les correspondances, les accords et contrats, les modes de paiement utilisés pour les versements, les prix facturés et les conditions de paiement des livraisons d'aluminium ainsi que les clients (act. 1.5, § 7.1.1 du dossier RR.2010.93).

- C.** Le 4 décembre 2007, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la requête d'entraide au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC). L'OFJ a également fait savoir au MPC, par courrier du 16 juin 2008, que l'autorité requérante avait fourni toutes les garanties procédurales nécessaires à la recevabilité de la requête selon l'art. 2 de la loi sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1). Le 26 juin 2008, le MPC a rendu une ordonnance d'entrée en matière par laquelle il a qualifié les faits, *prima facie*, de gestion déloyale qualifiée (art. 158 ch. 1 CP) ou d'abus de confiance (art. 138 CP), de faux dans les titres (art. 251 CP), de blanchiment d'argent (art. 305bis ch. 1 et 2 CP) et de corruption privée (art. 4a LCD). Lors d'une perquisition opérée dans les bureaux de la société J. le 11 septembre 2008, la Police judiciaire fédérale a saisi, sur délégation du MPC, deux classeurs et un CD-Rom de données relatifs à l'administration de la société B.
- D.** Le 5 novembre 2008, le MPC, accompagné de représentants de l'autorité requérante a procédé, dans les locaux du conseil de la société J., à un tri de pièces remises par cette dernière (act. 1.18 et 1.21 du dossier RR.2010.93), au terme duquel aucune pièce présentée n'a été jugée pertinente pour l'enquête bahreïnite. Le 14 mai 2009, il a été ordonné à la banque K. de produire la documentation relative aux comptes n^{os} 1 et 2 dont la société B. était titulaire et qui ont été clôturés le 5 octobre 2007. Ces pièces bancaires ont été remises au MPC. Par courrier du 14 août 2009 de Me Peter A. Pestalozzi adressé au MPC, les sociétés J., H. et, dans la mesure de son existence, la société B. se sont opposées à la remise des pièces saisies à l'autorité requérante (act. 1.19 du dossier RR.2010.93).
- E.** Par ordonnance de clôture du 16 décembre 2009, le MPC a décidé de transmettre à l'autorité requérante les classeurs, à l'exception de deux courriels. Par arrêt du 22 mars 2010 (RR.2010.11), la Cour de céans a rejeté le recours déposé par Me Peter A. Pestalozzi au nom de la société J. à l'encontre de cette décision. Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt 1C _189/2010 du 14 avril 2010) et est aujourd'hui définitif.
- F.** Par ordonnance de clôture du 31 mars 2010, le MPC a décidé de transmettre à l'autorité la documentation bancaire remise par la banque K. Cette ordonnance a été «notifiée» à la société B. (sic) à l'adresse de la banque K. et par l'intermédiaire de Me Peter A. Pestalozzi.

- G.** Par actes séparés du 30 avril 2010 émanant de Mes Sibylle Pestalozzi-Früh et Joëlle Lendenmann, également avocates en l'Etude où exerce Me Peter A. Pestalozzi, les sociétés B. et A. forment recours contre l'ordonnance de clôture du 31 mars 2010 et concluent à son annulation, subsidiairement à l'exclusion de certains documents bancaires du lot de pièces à transmettre. Invité par la Cour de céans, le MPC a transmis, en date du 7 mai 2010, les pièces bancaires saisies. En date du 17 mai 2010, les conseils susmentionnés ont transmis à la Cour une copie du Jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine ordonnant la réinscription au Registre du commerce de la société B., effective depuis le 21 mai 2010 (act. 8.1). Le MPC et l'OFJ n'ont pas été invités à se déterminer.

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** En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la loi sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 80e al. 1 EIMP 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 fédérale d'exécution.
- 1.2** La Confédération suisse n'est pas liée au Royaume de Bahreïn par un traité d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. C'est donc exclusivement sur la base du droit suisse autonome – c'est-à-dire l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) – qu'il y a lieu de statuer sur le présent recours.
- 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** Le présent arrêt est rédigé en français, langue de la décision attaquée (art. 33a de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF).

2. L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou saisie de prétentions étrangères l'une à l'autre par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 173). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la PA, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216 + RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2; ANDRÉ MOSER, MICHAEL BEUSCH, LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, § 3.17, p. 115). En l'espèce, il se justifie de joindre les causes RR.2010.93 et RR.2010.94, compte tenu de l'identité des moyens et conclusions présentés à l'appui des recours et de la défense commune par les mêmes conseils.

3. Il convient d'apprécier la qualité pour recourir de la société B. (*infra* consid. 3.1) et de la société A. (*infra* consid. 3.2).
 - 3.1 Ont *qualité de partie* les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision (art. 6 PA et 80h EIMP). La *capacité d'être partie*, quant à elle, s'apprécie selon les règles de droit civil (BENOÎT BOVAY, *op. cit.*, p. 144).
 - 3.1.1 La recourante B. ayant été réinscrite au Registre du commerce (act. 7.1 et 8.1), elle existe au moment où le présent arrêt est rendu. Elle était néanmoins dépourvue de cette qualité lors du dépôt de son mémoire de recours. Au vu de l'issue de celui-ci toutefois, la détermination du moment de l'examen de la *capacité d'être partie* de la société B. peut rester indéterminée.
 - 3.1.2 Elle ne peut pour autant se voir reconnaître la *qualité de partie*. En effet, selon les initiateurs de la procédure en réinscription de la société B. (à savoir la société A. et l'ancien liquidateur de la société B.), celle-ci devait être ordonnée en raison de la qualité de partie de la société B. à la procédure d'entraide menée par le MPC et uniquement dans le but de former le présent recours. Cette requête était fondée sur l'art. 164 al. 1 let. b de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC, RS 221.411) qui prévoit ce qui suit: «Le tribunal peut ordonner sur demande la réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée lorsqu'il est établi de manière vraisemblable que l'entité juridique radiée est partie à une procédure judiciaire». Ainsi, le Jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 12 mai 2010 a retenu que «la société B. a été traitée comme une

*partie à une procédure d'entraide judiciaire internationale par le MPC, qui a rendu et fait notifier une décision de clôture le 31 mars 2010» et, en conséquence, que «pour pouvoir exercer son droit de recours, l'ayant droit économique doit préalablement obtenir la réinscription de la société radiée» (sic). Cela étant, la vraisemblance de la participation de la société B. à la procédure menée par le MPC, retenue par le Tribunal de la Sarine, n'emporte pas *de iure* la démonstration de la qualité de partie de la société B. à la procédure de recours pendante devant la Cour de céans. En effet, la réinscription de la société B. au registre du commerce n'a pour autre but que d'assumer la qualité de recourante à laquelle elle prétend devant la Cour de céans, à l'exclusion de toute autre activité, notamment commerciale, financière ou bancaire. Dès lors qu'elle n'a aucun de ces buts, elle n'est titulaire d'aucun droit et n'a pas à en assurer la défense. Elle ne saurait ainsi, sauf à procéder abusivement, prétendre que la décision attaquée toucherait lesdits droits inexistants et avoir l'intérêt digne de protection requis de l'art. 80h lit. b EIMP. Elle ne peut ainsi acquérir la *qualité de partie* au sens des art. 6 PA et 80h EIMP.*

Il convient de rappeler que la notification de la décision querellée à la société B. par l'adresse de la banque K. ne préjuge pas de l'appréciation de la Cour de céans quant à la qualité de partie de la société B. En effet, la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies, de même que les conditions de recevabilité des recours qui lui sont adressés (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.311-313 du 17 février 2010, consid. 3.1). Ainsi, les anciens animateurs de cette dernière ne sauraient prendre appui sur la notification opérée par le MPC pour voir en la société B. une partie à la présente procédure; n'étant pas alors inscrite au registre du commerce, la société B. ne pouvait prétendre être partie à la procédure menée par le MPC et ce dernier a procédé à cette notification par souci d'atteindre tous les éventuels titulaires de droits touchés par sa décision de clôture et ménager les droits d'être entendu, même très éventuels, de chacun, dont la société H. ou la société A.

- 3.2** Concernant la société A., la qualité pour recourir contre une décision d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est touché personnellement et directement et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h let. b EIMP).
- 3.2.1** Aux termes de l'art. 9a let. a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens de ces dispositions le titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies. Cette qualité est en revanche déniée au détenteur économique du compte bancaire visé par la demande

(arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.270 du 5 décembre 2008, consid. 1.3 et la jurisprudence citée). S'agissant de l'ayant droit d'une personne morale dissoute, la jurisprudence admet exceptionnellement sa qualité pour recourir s'il démontre, à l'appui de documents officiels, que la société a été liquidée (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3.2 et la jurisprudence citée). Il faut en outre que l'acte de dissolution indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.113-114 du 20 janvier 2010, consid. 3.3.1 et la jurisprudence citée).

Il ressort de la jurisprudence citée que c'est l'ayant droit économique du compte bancaire qui est en droit de prétendre à la qualité de recourant (cf. ATF 123 II 153 consid. 2c; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^{ème} éd., Berne, Bruxelles 2009, n° 529, p. 482). Cette notion ne peut être sans autre confondue avec celle, plus large, de bénéficiaire de la liquidation de la société titulaire du compte, à savoir l'actionnaire de cette dernière (cf. arrêt RR.2009.89-90 du 3 décembre 2009, consid. 2.2.2, proposé à la publication).

3.2.2 Ainsi, la qualité pour recourir ne saurait être reconnue à la société A. En effet, le formulaire A figurant au nombre des documents bancaires saisis en mains de la banque K. indique que l'ayant droit économique du compte est la société H. (dossier du MPC, classeur I, pièce 000001). Il est en outre indiqué que le compte bancaire a été soldé le 5 octobre 2007. Or la société A. ne produit aucune pièce bancaire relative à la clôture du compte et le dossier du MPC ne les contient pas. Ainsi, rien n'établit qu'une société autre que la société H. fût bénéficiaire des fonds déposés sur le compte en question lors de la clôture de celui-ci. De même, le courrier du liquidateur de la société B. du 23 avril 2010 indique qu'au temps de sa radiation, la société B. n'avait aucun créancier (act. 1.11 du dossier RR.2010.93); il n'indique toutefois pas la destination des fonds issus du compte lorsqu'il a été soldé le 5 octobre 2007. Enfin, si les documents fournis à l'appui du recours indiquent que la société H. a donné en fiducie au dénommé L. les actions de la société A. qu'elle semblait détenir (act. 8 du dossier RR.2010.93), rien n'indique la fonction actuelle et exacte de la société A. au sein du groupe H. En tout état de cause, rien ne permet d'affirmer que, au sein du groupe, la société A. eût recueilli, au nom de la société H., les fonds auxquels cette dernière avait droit sur le compte soldé. Dans un arrêt récent, la Cour de céans a précisé que la qualité pour recourir ne pouvait être reconnue si celui qui y prétend ne donnait aucune indication sur le sort des fonds déposés sur le compte saisi lors de la liquidation (cf. arrêt RR.2009.89-90 du 3 décembre 2009, consid. 2.2.2 notamment, proposé à

la publication). Or, comme il a été dit, la société A. a échoué à démontrer ce qu'il en a été.

En définitive, quand bien même la société A. serait bénéficiaire de la liquidation générale de la société B., elle ne démontre aucunement, au contraire, qu'elle fût jamais ayant droit économique des fonds déposés sur le compte saisi.

3.3 Au vu des éléments avancés ci-dessus, les recours doivent être déclarés irrecevables.

4. Ne l'eussent-ils pas été qu'ils auraient été rejetés. En effet, la contestation de la réalisation de la condition de la double incrimination et la prétention que la demande serait incomplète ont déjà été rejetés par la Cour de céans dans le cadre du recours déposé par la société J. (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 2 et 4, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_189/2010 du 14 avril 2010). La demande d'entraide présentée par le Royaume du Bahreïn a été jugée suffisamment étayée pour permettre l'examen des conditions de proportionnalité et de double incrimination (consid. 4), cette dernière ayant également été considérée comme remplie (consid. 2). En particulier, les documents que les autorités bahréinites ont pu consulter lors de leur visite en Suisse (cf. liste, act. 1.17, dossier RR.2010.93) ne sont manifestement pas des copies des documents bancaires faisant l'objet du présent recours, contrairement à ce que prétend la recourante (Mémoire de recours de la société A., n° 57, p. 18). Ces questions ayant fait l'objet d'un arrêt entré en force de chose jugée, il n'y a désormais plus lieu d'y revenir (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.320 du 2 février 2010, consid. 3).

Par ailleurs, la société A. prétend que la décision violerait le principe de proportionnalité. Ce grief a également déjà été examiné dans l'arrêt susmentionné auquel il est ici fait renvoi (consid. 3.3). S'agissant des documents spécifiques que la société A. considère comme irrelevants pour la procédure, le recours prétend essentiellement que certains relevés bancaires sont inutiles à l'autorité requérante car ils rapportent des transactions effectuées avec des partenaires commerciaux de la société B. qui ne seraient aucunement concernés par la procédure pénale bahréinite (pts. 71.2.1+3-4+6+7, 71.3, 71.4.1-3+5-9, 71.5.1+3, 71.6.2+3+5, 71.7.1, 71.8.1 du mémoire de recours de la société A.). Comme déjà indiqué dans l'arrêt RR.2010.11 (en rapport aux pièces 156-172 du classeur 1.01, p. 10 de l'arrêt), il paraît envisageable que la société B. ait agi dans ces affaires-ci

en sa qualité d'intermédiaire au bénéfice de ses partenaires commerciaux, dès lors nécessairement inconnus des autorités bahreïnites. De même, les documents relatifs aux flux financiers internes à la société B. (pt. 63.1.1 du recours) entrent dans le cadre de la demande d'entraide dont l'un des buts est le renseignement sur la structure interne de cette société ainsi qu'il en avait largement été fait mention dans l'arrêt RR.2010.11 (voir par exemple en rapport aux pièces 1.152, classeur 1.02, p. 11 de l'arrêt). Ensuite, les explications relatives à de prétendues opérations de change (pts. 71.2.2+5+9, 71.3.4, 71.4.4, 71.5.2, 71.6.1+4+6, 71.7.2, 71.8.2 du recours de la société A.) sont de pures argumentations à décharge qui n'ont pas leur place dans le cadre de la procédure d'entraide (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.214 du 5 octobre 2009, consid. 5.2 et la jurisprudence citée). Enfin, l'opération d'extourne que la société A. considère comme irrelevante pour la procédure pénale bahreïnite ne révèle aucune information qui ne serait déjà contenue dans d'autres pièces (pt. 71.2.8 du recours de la société A.). Dès lors, si l'intérêt de cette pièce pour l'autorité requérante peut paraître contestable, l'intérêt de la recourante à s'opposer à sa transmission paraît quant à lui nul, ce d'autant qu'elle n'a jamais fait mention de ce point auprès du MPC, ainsi que l'exige son devoir de collaboration (voir arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.113-114 + 173 du 20 janvier 2010, consid. 4.1 et la jurisprudence citée). Sa démarche, qui participe d'une pure opposition de principe, n'est fondée sur la défense d'aucun intérêt personnel qui pourrait être touché par l'ordonnance querellée (art. 6 PA). Partant, l'argument relatif à cette pièce ne saurait être qu'irrecevable.

5. En définitive, les recours sont irrecevables. Eussent-ils dû être jugés sur le fonds que les moyens présentés auraient été écartés, principalement pour les mêmes motifs que ceux de l'arrêt RR.2010.11 déjà rendu dans le cadre de cette procédure. Ainsi, les sociétés B. et A., défendues par l'Etude d'avocats ayant déjà agi dans le cadre de l'arrêt susmentionné, font manifestement preuve d'une témérité dilatoire confinante à la mauvaise foi. Premièrement, elles présentent, abondamment et sans modification, des arguments déjà écartés définitivement. Secondement, elles font réinscrire une société dissoute pour invoquer une qualité de partie sensée justifier la dite réinscription. La Cour de céans prendra les mesures qui s'imposent si les recourantes, respectivement leurs mandataires, devaient à l'avenir persister dans une telle attitude (cf. art. 60 PA; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.152-153 du 22 juillet 2008, p. 5).

Les recours paraissant d'emblée infondés, puis même irrecevables, il est renoncé à demander au MPC et à l'OFJ de présenter leur réponse (art. 57 al. 1 PA *a contrario*).

6. Les frais de procédure sont mis à la charge solidaire des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, couvert par l'avance de frais, 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 10'000.-.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2010.93 et RR.2010.94 sont jointes.
2. Les recours sont irrecevables.
3. Un émolument de CHF 10'000.-, couvert par les avances de frais acquittées, est mis à la charge solidaire des recourantes.

Bellinzona, le 11 juin 2010

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Mes Sibylle Pestalozzi-Früh et Joëlle Lendenmann, avocates
- Ministère public de la Confédération
- 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).