

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2017.79

Arrêt du 13 septembre 2017

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, juge président, Tito Ponti et Patrick Robert-Nicoud, le greffier Aurélien Stettler

Parties

Fondation A., représentée par Mes Guillaume Vodoz et Elisa Bianchetti, avocats,
recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Ukraine

Saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

Faits:

- A.** En octobre 2000, les autorités ukrainiennes ont requis l'entraide de leurs homologues helvétiques dans le cadre d'une procédure diligentée du chef de corruption passive et blanchiment d'argent contre les dénommés B. et C. Dans ce contexte, l'autorité d'exécution, singulièrement le Juge d'instruction du canton de Genève, a, par ordonnance du 29 janvier 2002, notamment ordonné la production de la documentation relative au compte n° 1 ouvert auprès de la banque D. (act. 1.7). La procédure d'entraide ainsi ouverte était référencée CP/49/2001.

Par ordonnance complémentaire du 2 février 2002 rendue dans ladite procédure, l'autorité d'exécution a ordonné le blocage du compte n° 2 dont la fondation A. était titulaire auprès de la banque D. à Genève (act. 1.8), aujourd'hui banque E.

- B.** Par courriers du 25 juin 2015 au Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE) et à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), le dénommé F., ayant droit économique du compte n° 2 susmentionné, a requis la levée du blocage frappant ce dernier au motif que la procédure d'entraide avait été exécutée en 2002 et s'était terminée en 2003 (act. 1.12 et 1.13).

Par courrier du 28 octobre 2015, l'OFJ a indiqué au conseil de F. avoir interpellé les autorités ukrainiennes pour savoir si ce dernier faisait encore l'objet d'une procédure pénale.

Par courriers des 27 novembre 2015 et 29 janvier 2016, le conseil de F. s'est enquis des suites données à la démarche de l'OFJ. Cette autorité a précisé avoir relancé les autorités ukrainiennes en leur impartissant un délai au 15 mars 2016 pour se prononcer, sans quoi le séquestre serait levé (act. 1.20).

Par courrier du 3 mai 2016, le MP-GE s'est informé auprès de l'OFJ des éventuelles suites données par les autorités ukrainiennes aux interpellations de cette autorité, non sans indiquer vouloir interroger F. à l'occasion d'une audience à Genève. Ce dernier a été entendu par le MP-GE le 7 septembre 2016 en qualité de personne appelée à donner des renseignements dans le cadre de la procédure d'entraide référencée CP/49/2001.

Par courrier du 7 septembre 2016 à l'OFJ, le MP-GE informait cette autorité avoir ouvert une procédure pénale nationale – référencée P/16627/2016- – contre F., et ce dans le prolongement de "*l'exécution d'une Commission*

rogatoire internationale décernée par l'Ukraine en 2001, qui visait F. et ses avoirs en banque à Genève avec un soupçon d'une origine criminelle". Dans le même mouvement, le MP-GE sollicitait l'OFJ de procéder à une transmission spontanée d'informations – au sens de l'art. 67a EIMP – en faveur des Etats-Unis d'Amérique s'agissant de l'ouverture de la procédure nationale suisse, et ce dans la mesure où "B. avait été arrêté en 1998 par la Suisse, extradé vers les USA puis condamné par un Tribunal de Californie/USA en 2009 et libéré en 2012" (act.1.25).

- C.** Par décision du 13 mars 2017, le MP-GE a ordonné la levée du séquestre frappant le compte susmentionné, et ce "*vu la prescription en Ukraine, ainsi qu'en Suisse*" (act. 1.33).

Par décision du 17 mars 2017, le MP-GE a confirmé le classement de la procédure P/16627/2016, et ce "*vu la prescription*" (act. 1.35).

Par courrier du 22 mars 2017, le MP-GE a fait savoir à la banque E. qu'il "*suspendait*" sa décision de levée de séquestre, et ce au motif que l'OFJ "*estim[ait] avoir besoin d'un délai pour un éventuel recours*" contre cette dernière (act. 1.37).

- D.** Par ordonnance du 28 mars 2017, le MP-GE a ordonné à nouveau le séquestre des avoirs déposés sur le compte n° 2, et ce en exécution de l'ordonnance d'entrée en matière du 29 janvier 2002 rendue dans la procédure d'entraide CP/49/2001 (act. 1.2).

Par décision du 4 avril 2017, le MP-GE a refusé de lever le séquestre en question, indiquant transmettre la demande à l'OFJ (act. 1.3).

- E.** Par mémoire du 7 avril 2017, la fondation A. a formé recours à cet endroit, concluant en substance à l'annulation des deux décisions susmentionnées et, partant, à la levée du séquestre frappant ses avoirs (act. 1).

Appelé à répondre, le MP-GE a, par envoi du 28 avril 2017, en substance indiqué se référer à ses décisions des 23 mars et 4 avril 2017, non sans fournir quelques explications sur le déroulement de la procédure CP/49/2001 (act. 8). Egalement interpellé, l'OFJ a, par envoi du 17 mai 2017, conclu principalement à la suspension de la procédure de recours, subsidiairement au rejet de ce dernier (act. 9). La recourante a répliqué en date du 30 mai 2017. Dans sa duplique du 7 juin 2017 (act. 13), l'OFJ persiste dans ses

conclusions et produit un document daté du 31 mai 2017 émanant du Parquet général d'Ukraine (act. 13.1). La recourante a adressé à la Cour une prise de position spontanée datée du 26 juin 2017 (act. 15). L'OFJ a, le 11 juillet 2017, produit un courriel et un jugement ukrainien "*ordonn[ant] le blocage des avoirs de M. F. en Suisse*" (act. 17), ce sur quoi la recourante s'est déterminée par courrier du 17 juillet 2017 (act. 19).

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

La Cour considère en droit:

1.
 - 1.1 L'entraide judiciaire entre la Confédération suisse et l'Ukraine est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1) ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la CEEJ, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour l'Etat requérant le 1^{er} janvier 2012. Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} mai 1998 pour l'Ukraine. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par les traités et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).
 - 1.2 En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71) mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e EIMP, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale internationale.
 - 1.3 Aux termes de l'art. 80e al. 1 EIMP, peuvent faire l'objet d'un recours devant

l'autorité de céans la décision de l'autorité d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes. En vertu de l'art. 80e al. 2 EIMP, les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture peuvent faire l'objet d'un recours séparé uniquement si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison de la saisie d'objets ou de valeurs (let. a), ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (let. b).

- 1.3.1** L'autorité chargée de l'exécution d'une demande d'entraide procède en deux temps. Elle ouvre la procédure par une décision d'entrée en matière destinée, au terme d'un examen sommaire, à s'assurer qu'aucun motif d'exclusion de l'entraide ne fait manifestement obstacle à la demande, puis exécute les actes requis par l'autorité étrangère (art. 80a EIMP). Cela fait, elle statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide, rendant à cet effet une décision de clôture (art. 80d EIMP) attaquable – comme énoncé au considérant précédent – devant la Cour des plaintes (art. 80e al. 1 EIMP). S'agissant des décisions incidentes rendues antérieurement à la décision de clôture, elles peuvent être entreprises conjointement à celle-ci. Un recours *séparé* à leur encontre n'est toutefois recevable qu'en cas de préjudice immédiat et irréparable découlant de la saisie d'objets ou de valeurs ou de la présence de personnes participant à la procédure à l'étranger (v. *supra* consid. 1.3).
- 1.3.2** En l'espèce, il est constant que les décisions du MP-GE ici entreprises, soit celles des 28 mars et 4 avril 2017 par lesquelles cette autorité a prononcé le séquestre sur le compte de la recourante, respectivement refusé de lever ce dernier sont de nature incidente. Selon les règles légales qui viennent d'être rappelées, la recevabilité du présent recours devrait – en principe – être subordonnée à l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable, à charge pour la recourante de l'alléguer et le rendre vraisemblable.
- 1.3.3** Il est toutefois des hypothèses dans lesquelles la réglementation légale peut, selon la jurisprudence, mener à des situations procédurales insatisfaisantes, dans des procédures atypiques où des décisions attaquables sont soit rendues après la décision de clôture, soit dans un ordre qui n'est pas celui prévu par loi. Tel est notamment le cas lorsqu'un délai relativement long s'écoule à compter du prononcé de la saisie jusqu'à la clôture de la procédure par une ordonnance de levée ou de transmission des fonds à l'Etat requérant (TPF 2007 124 consid. 2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2011.70-75 du 12 octobre 2011, consid. 2.2.2; RR.2010.135 du 4 octobre 2010, consid. 2.3). En pareille situation, la jurisprudence admet la possibilité d'un contrôle judiciaire du maintien de la saisie sans exiger la démonstration d'un préjudice immédiat et irréparable pour entrer en matière, et considère

procéduralement la décision attaquée comme une décision de clôture (v. TPF 2007 124 précité).

En l'état du dossier soumis à la Cour de céans, la saisie contestée dure depuis plus de quinze ans, de sorte que l'on se trouve précisément dans l'hypothèse évoquée plus haut. En conséquence, la recevabilité du recours n'est pas subordonnée à l'exigence préjudicielle de démonstration d'un préjudice immédiat et irréparable, d'une part, et le délai pour recourir n'est pas celui prévu pour les décisions incidentes (art. 80k EIMP), d'autre part. Le recours ayant été formé le 7 avril 2017, force est de constater que le délai légal de 30 jours est en l'espèce – largement – respecté.

- 1.4 Le recours est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

2. S'agissant de la requête de l'OFJ tendant à suspendre la présente procédure de recours (v. *supra* let. E), au motif que les autorités ukrainiennes devraient encore motiver plus avant leur démarche auprès des autorités suisses, elle doit être rejetée. Pareil argument ne saurait en effet, quinze ans après le dépôt de la demande d'entraide initiale, fonder une suspension de la procédure d'entraide, au sujet de laquelle le respect du principe de célérité revêt une importance particulière (v. art. 17a EIMP).

3. La recourante estime en substance que la saisie opérée sur son compte violerait les principes applicables en la matière, et ce à un double titre. D'une part, la prescription de l'infraction de blanchiment d'argent à l'origine de la saisie prononcée en 2002 aurait été constatée par un jugement ukrainien. D'autre part, et en tout état de cause, la mesure contestée heurterait aujourd'hui le principe de la proportionnalité (act. 1, p. 12 ss).

4. La Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP) et examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies et dans quelle mesure la collaboration internationale doit être prêtée (ATF 118 Ib 269 consid. 2e). Elle statue avec une cognition pleine sur les griefs soulevés. Elle peut, le cas échéant, porter son examen sur des points autres que ceux soulevés dans le recours (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.81 du 21 juin 2011, consid. 5). Au vu du dossier soumis à la Cour, et quand bien même le grief n'a pas été formulé de manière explicite, les décisions querellées seront examinées à la lumière du respect du droit d'être entendu, et ce sous l'angle du droit à une décision motivée.

- 4.1** Il découle notamment du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.; arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.; arrêt du Tribunal 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées. Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.).
- 4.2** En l'espèce, la recourante s'en prend à deux décisions rendues par l'autorité d'exécution en date du 28 mars 2017 pour l'une, et le 4 avril 2017 pour l'autre (v. *supra* let. D et E). La première est intitulée "*Ordonnance d'exécution (art. 80a EIMP)*"; elle "*ordonne le séquestre pénal conservatoire des avoirs sur [le compte de la recourante], au sens des art. 263 ss CPP*". Quant à la seconde, il s'agit d'un courrier par lequel le MP-GE refuse de lever le séquestre prononcé le 28 mars 2017. Ni l'une, ni l'autre ne contient la moindre motivation à l'appui du prononcé de la mesure, respectivement du refus de lever cette dernière. Il en résulte que le droit d'être entendu de la recourante a manifestement été violé. En l'absence de toute motivation, se pose la question de savoir si la procédure de recours devant l'autorité de céans est susceptible d'avoir guéri le vice ainsi constaté.

Tel n'est pas le cas, et ce pour les motifs qui suivent.

4.3

- 4.3.1** Dans ses déterminations sur recours du 28 avril 2017, le MP-GE indique "*au fond, [...] se référer[r] à ses décisions des 28 mars 2017 et 4 avril 2017*" (act. 8). Il expose sur quatre paragraphes le déroulement de la procédure d'entraide CP/49/2001. On y cherche toutefois en vain la raison pour laquelle ces éléments, qui l'avaient pourtant conduit à lever le séquestre litigieux en date du 13 mars 2017, devraient aujourd'hui fonder le maintien de la mesure. S'agissant de l'annonce spontanée effectuée "*auprès des autorités pénales américaines selon l'art. 67a EIMP*", ainsi que de la "*Commission rogatoire*

internationale aux autorités pénales américaines" (act. 8, p. 2), le MP-GE indique lui-même que ces dernières n'ont pas réagi, de sorte que cet élément ne saurait expliquer le maintien de la mesure ici contestée.

Sur ce vu, il apparaît que les déterminations produites par l'autorité d'exécution devant la Cour des plaintes ne permettent aucunement de pallier l'absence de motivation constatée plus haut en lien avec les deux décisions entreprises.

4.3.2 S'agissant des différentes prises de position émanant de l'OFJ, elles consistent en des échanges de courriers avec les autorités ukrainiennes, aux termes desquels celles-ci sont pressées de répondre à la question de savoir si, après quinze ans, une "*décision de confiscation [pourra] être rendue [...] dans un proche avenir*" (act. 9.3, p. 2). En date du 11 juillet 2017, l'OFJ a notamment fait savoir "*qu'un tribunal ukrainien vient d'ordonner le blocage des avoirs de M. F. en Suisse et qu'une commission rogatoire dans ce sens [lui] parviendra prochainement*" (act. 17). Il appert ainsi que certains éléments versés à la procédure *postérieurement* aux décisions ici entreprises sont, a priori, susceptibles de devoir être pris en considération pour trancher le sort des avoirs litigieux. Or l'autorité d'exécution ne s'est, par définition, jamais déterminée à leur égard.

4.3.3 Dans ce contexte – particulier – où les décisions entreprises ne reposent sur aucune motivation et que ce vice n'a pas été réparé en procédure de recours pour les raisons exposées plus haut, il n'appartient pas à la Cour de céans de se substituer à l'autorité de première instance. Il y a partant lieu d'annuler les décisions entreprises en tant qu'elles violent gravement le droit d'être entendu de la recourante, et de renvoyer le dossier de la cause au MP-GE pour nouvelle décision, laquelle prendra en compte l'ensemble des éléments produits par l'OFJ dans le cadre de la présente procédure de recours.

4.4 Au vu des quinze ans déjà écoulés depuis le prononcé initial du blocage ici contesté, le respect du principe de la proportionnalité impose à l'autorité de céans de fixer au MP-GE un délai de deux mois à compter de l'entrée en force du présent arrêt pour rendre sa nouvelle décision dûment motivée.

5. Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être admis partiellement en ce sens que les décisions entreprises sont annulées, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le respect du droit d'être entendu de la recourante. Pour les motifs exposés plus haut, la saisie frappant le compte de la recourante doit

être maintenue dans l'intervalle.

6. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA).

En application de ces principes, et au vu du fait que la recourante obtient partiellement gain de cause, un émolument réduit sera mis à sa charge. Ledit émolument sera fixé à CHF 2'000.--. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante le solde de l'avance de frais déjà versée, à savoir CHF 4'000.--.

7. L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA).

En l'espèce, vu l'ampleur et la difficulté de la cause, ainsi que le caractère partiel de l'admission du recours, et dans les limites admises par le règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 2'000.--, à la charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis.
2. Les décisions rendues les 28 mars et 4 avril 2017 par le Ministère public du canton de Genève dans la procédure d'entraide CP/49/2001 sont annulées, le dossier de la cause étant renvoyé à cette autorité pour nouvelle décision dans le respect du droit d'être entendu de la recourante.
3. Le Ministère public du canton de Genève est invité à rendre sa nouvelle décision dans les deux mois à compter de l'entrée en force du présent arrêt.
4. La saisie frappant le compte n° 2 dont la recourante est titulaire auprès de la banque E. est maintenue.
5. Un émolument de CHF 2'000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante le solde par CHF 4'000.--.
6. Une indemnité de CHF 2'000.-- est allouée à la recourante, à charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 13 septembre 2017

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le juge président:

Le greffier:

Distribution

- Mes Guillaume Vodoz et Elisa Bianchetti, avocats
- Ministère public du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).