

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2019.73

Arrêt du 21 octobre 2019

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Cornelia Cova et Patrick Robert-Nicoud
le greffier Federico Illanez

Parties

B., représenté par Me Vincent Solari, avocat,
recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Suède

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Par commission rogatoire internationale du 1^{er} novembre 2017, complémentaire aux requêtes déjà exécutées par le canton de Zurich, le Procureur à l'Office Central de Lutte contre la Criminalité économique de Stockholm (Suède) a sollicité l'entraide des autorités suisses. L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la demande précitée au Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: MP-GE) en le désignant canton directeur (act. 6.1, onglet « Docs_RECHTSHILFEERSUCHEN » [ci-après: act. 6.1, dossier entraide], p. 11).
- B.** Le 4 juillet 2018, une commission rogatoire internationale supplémentaire a été formée par les autorités suédoises. Elle a été transmise par l'OFJ au MP-GE le 22 août 2018 puisque ce dernier est entré en matière, par ordonnance du 13 novembre 2017, sur la commission rogatoire initiale du 1^{er} novembre 2017 (act. 1.1, p. 1; act. 6.1, dossier entraide, p. 11-13).

Selon la requête, l'Office suédois des retraites (*Pensionsmyndigheten i Stockholm*) a conclu, en 2014, un accord de coopération avec C. basés à Malte (et aujourd'hui en liquidation) en vertu duquel ces derniers ont reçu environ SEK 2'000'000'000.-- afin de les investir et les restituer conformément à un contrat sous-jacent. D. – qui contrôlait C. –, E. et d'autres complices auraient, entre 2014 et 2016, conjointement et de commun accord induit en erreur la totalité ou une partie du conseil d'administration de C. concernant les investissements réalisés puisque, en commandant des instruments financiers peu transparents pour un investisseur raisonnable, ils auraient détourné et utilisé à leur profit environ EUR 79'000'000.-- (sur les environ EUR 200'000'000.-- versés par la *Pensionsmyndigheten*). Au vu des contacts de D. avec des institutions de la place financière helvétique, la requête d'assistance suédoise tend à obtenir des renseignements quant aux flux d'argent vers les sociétés du prénommé et des sociétés apparentées et, pour ce faire, la transmission d'informations relatives à diverses sociétés et comptes bancaires est requise. S'agissant plus particulièrement de F. Ltd, elle aurait versé des fonds en faveur de G. Ltd – société appartenant à D. – par le biais de H. Ltd, plateforme permettant de recharger des cartes de crédit prépayées (act. 6.1, dossier entraide, p. 1-8).

- C.** Par ordonnance séparée d'exécution du 2 novembre 2018, le MP-GE a ordonné le séquestre de la relation bancaire 1. auprès de la banque I. AG ainsi que de toute autre relation dont F. Ltd est ou a été titulaire, ayant droit,

fondé de procuration, settlor ou bénéficiaire économique d'un trust. Parmi les pièces dont la remise au Ministère public a été ordonnée, les documents d'ouverture, les relevés de compte et les justificatifs quant aux transactions d'un montant supérieur à CHF 10'000.-- ou équivalent (act. 6.1, dossier entraide, p. 14-15).

- D.** Par courrier du 15 novembre 2018, la banque I. AG a informé le MP-GE d'avoir maintenu par le passé une relation bancaire avec F. Ltd. Elle aurait été composée d'un compte bancaire principal n° 2. (IBAN 1.) et de deux sous comptes (n° 3. et 4.). Quant aux divers documents requis, ils ont été remis aux autorités genevoises (v. act. 6.1, dossier entraide, p. 16).
- E.** Par acte du 21 novembre 2018, adressé à I. AG, le MP-GE a levé avec effet immédiat l'interdiction d'aviser F. Ltd de la saisie conservatoire portant sur les documents relatifs aux relations bancaires (n^{os} 2, 3, 4) tout en invitant les parties à se déterminer sur la transmission des pièces à l'autorité requérante (act. 6.1, dossier entraide, p. 18).
- F.** Par courrier du 7 décembre 2018, Me Vincent Solari a indiqué au MP-GE représenter les intérêts de B., ayant droit économique du compte de la société – aujourd'hui dissoute – F. Ltd (act. 6.1, dossier entraide, p. 19).
- G.** Par mémoire du 1^{er} mars 2019, B., par la plume de son conseil, estime que la requête d'entraide procède à une recherche indéterminée de moyens de preuve. Il s'oppose ainsi à la transmission de la documentation bancaire tout en considérant, à titre subsidiaire, que dans l'hypothèse où une transmission d'informations devrait avoir lieu, elle ne devrait se limiter qu'aux seuls avis de débit relatifs aux trois versements effectués par F. Ltd en faveur de H. Ltd (act. 6.1, dossier entraide, p. 23, 24).
- H.** Par décision de clôture partielle du 5 mars 2019, le MP-GE:

« **Ordonne** la transmission à l'autorité requérante des documents bancaires suivants des comptes n^{os} 2, 3, 4 de F. Ltd remis par Banque I. AG le 15 novembre 2018 (**2 classeur C. 5.1 et C.5.2**):

- le courrier de la banque du 15 novembre 2018 en réponse à la saisie du procureur;
- la documentation d'ouverture (demande d'ouverture et annexes, formule A, signatures, profil client et notes);

- les relevés de compte et de dépôt de l'ouverture au jour de la clôture;
- les justificatifs détaillés relatifs aux transactions supérieures à CHF 10'000.-;
- la lettre de clôture. [...] » (act. 1.1, p. 2, 3).

I. Par mémoire du 8 avril 2019, B. a interjeté recours auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral contre la décision susmentionnée. Ses conclusions sont libellées comme suit:

« **En la forme:**

1. Déclarer recevable le présent recours dirigé contre la décision de clôture partielle de la procédure d'entraide rendue par le Ministère public de la République et canton de Genève, le 5 mars 2019, dans la procédure CP/389/2017-MS (OFJ B-17-2296-4), dont notification reçue le 8 mars 2019 et contre les décisions incidentes antérieures.

Au fond:

2. Annuler et mettre à néant les décisions dont est recours.
3. Déclarer irrecevable la demande d'entraide judiciaire du premier novembre 2007 (sic) et son complément du 4 juillet 2018, en tant qu'elles visent la documentation bancaire de F. Ltd, subsidiairement (sic) les rejeter.
4. Débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement

5. Limiter l'octroi de l'entraide à la transmission partielle des documents saisis, soit exclusivement aux avis bancaires relatifs aux trois versements effectués par F. Ltd en faveur de H. Ltd (sic.), soit EUR 12'500.- le 19 juin 2017, EUR 4'500.- le 18 août 2017 et EUR 43'606,46 le 8 août 2017, à l'exclusion de tout autre document, mais avec la précision que l'ayant-droit économique du compte de F. Ltd n'est pas une personne visée par l'enquête en cours. » (act. 1, p. 2).

J. Sur invitation de la Cour de céans, le MP-GE et l'OFJ déposent leurs observations en date du 30 avril et 6 mai 2019. S'agissant du premier, il conclut, en substance, au rejet du recours et à la confirmation de la décision de clôture partielle (act. 6). Quant au second, il se prononce pour le rejet du recours tout en renvoyant aux motivations pertinentes de la décision querellée (act. 7).

K. Par réplique du 21 mai 2019, le recourant persiste dans les conclusions de son mémoire de recours (act. 10).

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. L'entraide judiciaire entre la Suède et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la Suède le 1^{er} mai 1968 et par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ du 8 novembre 2001 (RS 0.351.12), entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour la Suède le 1^{er} mai 2014. Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), en vigueur pour la Suisse dès le 11 septembre 1993 et pour la Suède dès le 1^{er} novembre 1996. S'appliquent également à l'entraide pénale entre ces deux États, à 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) ainsi que les dispositions pertinentes de l'Accord du 26 octobre 2004 de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (RS 0.351.926.81; v. art. 2 ch. 1 et 4), appliquée provisoirement par la Suisse et la Suède dès le 8 avril 2009.

Les dispositions des traités précités 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 du 24 février 1982 (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 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010 consid. 1.3), ce qui est valable aussi dans le rapport entre elles des normes internationales (v. art. 48 ch. 2 CAAS et art. 39 ch. 2 CBI). 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).

2. En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71) mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, la Cour des plaintes est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de

clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, contre les décisions incidentes rendues par les autorités cantonales ou fédérales d'exécution.

3. Le délai de recours contre la décision de clôture partielle du 5 mars 2019 est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 8 avril 2019, le recours est intervenu en temps utile.

4.

4.1 Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La qualité pour recourir est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte d'entraide. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'État requérant d'informations relatives à ce compte (v. ATF 137 IV 134 consid. 5; 118 Ib 547 consid. 1d). De jurisprudence constante, cette qualité est en revanche déniée à l'ayant droit économique (ATF 139 II 404 consid. 2.1.1 et les arrêts cités; 129 II 268 consid. 2.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 1A.87/2004 du 3 juin 2004 consid. 2 et les arrêts cités). Exceptionnellement, la qualité pour agir est reconnue à l'ayant droit d'une société titulaire d'un compte bancaire lorsque celle-ci a été dissoute et liquidée, sous réserve de l'abus de droit. Il appartient dans ce cas à l'ayant droit de prouver la liquidation, documents à l'appui (ATF 123 II 13 consid. 2c et 2d; arrêt du Tribunal fédéral 1C_122/2011 du 23 mai 2011 consid. 2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.292-293 du 27 avril 2018 consid. 2.1.2 et les références citées; RR.2015.14 du 11 février 2015 et les références citées; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^e éd. 2019, n° 529 et les références citées). Le fait que la société liquidée l'ait été en faveur de l'ayant droit économique est essentiel pour juger de la recevabilité du recours (arrêt du Tribunal fédéral 1C_440/2011 du 17 octobre 2011 consid. 1.5), raison pour laquelle la qualité pour recourir ne sera reconnue audit ayant droit que si l'acte de dissolution indique clairement ce dernier comme le bénéficiaire de la société dissoute (arrêts du Tribunal fédéral 1C_183/2012 du 12 avril 2012 consid. 1.2; 1C_161/2011 du 11 avril 2011 consid. 1.3.1 et les références citées). La jurisprudence a, sur ce point, précisé que la preuve de la liquidation de la société en faveur de l'ayant droit économique pouvait être apportée par d'autres moyens que la seule attestation de dissolution; il s'agit notamment de formulaires bancaires (arrêt du Tribunal fédéral 1C_370/2012 du 3 octobre 2012 consid. 2.7 *in fine*) ou d'avis de virements dont il ressort que

le solde des actifs de la société dissoute avait été transféré sur le compte du bénéficiaire (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.223 du 14 juin 2013 consid. 2.3).

- 4.2** En l'occurrence, l'affirmation de B. selon laquelle sa qualité d'ayant droit économique de la relation bancaire – clôturé – de F. Ltd auprès de la banque I. AG lui permet, suite à la dissolution de ladite société, de s'opposer à la transmission des informations bancaires concernant le compte précité (act. 1, p. 7) ne saurait être suivie. Selon la jurisprudence, pour que la qualité pour recourir soit reconnue à l'ayant droit d'une personne morale, celui-ci doit clairement être indiqué dans l'acte de dissolution de la société (v. *supra* consid. 4.3). La production des documents d'ouverture du compte bancaire (dont le formulaire A) signés par l'ayant droit économique ne suffisent dès lors pas à prouver que ce dernier (ou un tiers) est le bénéficiaire effectif de la dissolution d'une société (RR.2014.168 du 9 décembre 2014 consid. 4; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 529). Dès lors, le seul formulaire A – daté du 3 janvier 2017 – utilisé lors de l'ouverture de la relation bancaire de F. Ltd auprès de la banque I. AG (act. 1.2; act. 6.1, onglet « C.5.1 », p. 56) ne permet pas d'établir que B. a effectivement bénéficié des actifs de F. Ltd et qu'il a, de ce fait, la qualité pour recourir. Au contraire, il ressort du dossier de la cause, et tout particulièrement de l'échange d'écritures entre la banque et la société précitées, que F. Ltd a requis, en date du 22 et 27 mars 2018, la cessation de la relation commerciale existante avec I. AG et le transfert des actifs résiduels sur un compte auprès de la Banque J. à Frankfurt dont le titulaire n'est pas le recourant mais K. Ltd (act. 6.1, onglet « C.5.2 », p. 139 ss, spéc., p. 151, 152, 156). Il est de surcroît fait référence à un sous compte dans la Banque J. dont l'utilisation bénéficierait (*Verwendungszweck*) précisément F. Ltd (act. 6.1, onglet « C.5.2 », p. 156). Enfin, s'agissant de l'affirmation du recourant selon laquelle F. Ltd aurait été dissoute à la suite de la clôture du compte auprès de I. AG (act. 1, p. 7), elle n'est corroborée par aucune pièce du dossier.
- 4.3** Des éléments qui précèdent il appert que le recourant n'a ni démontré que la société F. Ltd a été dissoute ni qu'en sa qualité d'ayant droit de la relation bancaire que cette dernière maintenait auprès de I. AG il a effectivement bénéficié des actifs lors de la clôture du compte IBAN 1. Il s'ensuit, que B. n'est pas légitimé à s'opposer à la transmission des informations bancaires concernant F. Ltd aux autorités suédoises.
- 5.** Au vu des considérations qui précèdent, le recours est irrecevable.

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 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA). Dans la mesure où le recourant a succombé, il supportera les frais du présent arrêt, fixés à CHF 3'000.--, montant couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil du recourant le solde par CHF 2'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est irrecevable.
2. Un émolument de CHF 3'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée, est mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil du recourant le solde par CHF 2'000.--.

Bellinzona, le 24 octobre 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Vincent Solari, avocat
- Ministère public du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

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

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