

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2018.309

Arrêt du 27 février 2019

Cour des plaintes

Composition

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

Parties

BANQUE A.,
représentée par Mes Anne Valérie Julen Berthod
et Laurent Moreillon, avocats,
recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Grèce

Saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

Faits:

- A.** Le 2 juin 2008, la société B. AG , sise à Zurich, a ouvert auprès de la banque C., devenue banque A., un compte numéro 1 [dossier du Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), act. RH.120043 B07.102.001.01 E-0004]).
- B.** Le 24 février 2011, la société D. Ltd, sise à Chypre, a ouvert un compte, sous numéro 2 dans les livres dudit établissement bancaire (dossier du MPC, act. RH.12.0043.B07.102.002.01.E-0011).
- C.** Le 24 février 2011, la banque A. a passé avec D. Ltd une convention de "Credit Facility", par laquelle elle octroyait à cette dernière une ligne de crédit de EUR 36 millions. Les avances faites devaient être remboursées au plus tard le 2 mars 2012 (dossier du MPC, act. RH.12.0043.B07.102.002.01.E-0132).
- D.** Le 25 février 2011, B. AG et la banque A. ont conclu un contrat de nantissement, aux termes duquel les valeurs déposées sur le compte n°1 serviraient de garantie pour toute prétention que dite banque pourrait élever contre le compte n°2 (dossier du MPC, act. RH.12.0043.B07.102.002.01.E-0015).

La ligne de crédit a été par la suite utilisée à hauteur de USD 30'830'000.-- (*in*: act. 2, p. 6).
- E.** Le 17 février 2012, les autorités grecques ont déposé auprès de leurs homologues suisses une demande d'entraide, visant notamment E. et F., relative à des prêts obtenus frauduleusement auprès d'une banque grecque, à partir de décembre 2009 (*in*: act. 2, p. 1 s).
- F.** Le 2 mars 2012, la banque A. a dénoncé le prêt qu'elle avait consenti à D. Ltd. Aucun remboursement n'est intervenu depuis lors (*in*: act. 2, p. 6).
- G.** Le 22 mars 2012, le MPC, à qui l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) avait transmis la demande d'entraide pour traitement, a bloqué les avoirs déposés sur la relation n°1 (*in*: act. 2, p. 3).

- H.** Par jugement du 17 septembre 2013, entré en force, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: Le Tribunal de première instance) a condamné D. Ltd à verser à la banque A. EUR 31'337'854.--, avec intérêts à 5% dès le 3 mars 2012, au titre des droits et obligations découlant de la convention de "Credit Facility" du 24 février 2011 (*in*: act. 2, p. 4).
- I.** Par jugement du 29 mai 2015, entré en force, le Tribunal de première instance a constaté l'existence d'un droit de gage de la banque A., découlant du contrat de nantissement du 25 février 2011, sur les avoirs déposés sur le compte n° 1 (*in*: act. 2, p. 4).
- J.** Entre 2012 et 2014, le MPC a rejeté plusieurs requêtes de la banque A. tendant à la levée du blocage du compte n°1 (*in*: act. 2, p. 3).
- K.** Par "décision de clôture en matière d'entraide judiciaire (levée de séquestre en faveur du titulaire d'un droit de gage)" du 5 octobre 2018, le MPC a levé la saisie frappant les avoirs déposés sur le compte n°1, à hauteur de EUR 19'430'253.-- avec intérêt à 5% l'an dès le 3 mars 2012 (dispositif, chiffre 2), afin de permettre à la banque A. de satisfaire partiellement ses prétentions découlant du contrat de nantissement du 25 février 2011 (dispositif, chiffre 3; act. 2).
- L.** Par mémoire du 7 novembre 2018, la banque A. interjette un recours contre cette décision, dont elle demande l'annulation. Elle conclut principalement à la levée intégrale du séquestre frappant les avoirs déposés sur le compte n°1 (act. 1).
- M.** Lors de l'échange d'écritures ordonné par la Cour de céans, le MPC conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable, sans toutefois déposer d'observations, tandis que l'OFJ renonce à prendre position (act. 7 et 9).

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 Grèce et la Confédération suisse est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et ses protocoles additionnels (CEEJ; RS 0.351.1 et suivants). 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; publication de la Chancellerie fédérale, "Entraide et extradition") trouvent également application en l'espèce. S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment pour la répression du blanchiment d'argent, entre également en considération la Convention 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} octobre 1999 pour la Grèce. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi sur l'entraide pénale internationale (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 le traité 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; 124 II 180 consid. 1.3; 129 II 462 consid. 1.1; 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 La 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 les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]).

L'acte querellé, en ce qu'il scelle le sort d'une partie des avoirs déposés sur le compte litigieux, est une décision de clôture; la compétence de la Cour de céans est ainsi donnée.

1.3 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.

Par la décision entreprise, le MPC a levé partiellement le séquestre frappant

le compte n°1 au profit de la recourante. Cette dernière est donc directement touchée par l'acte entrepris; de plus, en ce que l'intéressée conclut à la levée totale de ladite mesure de contrainte, elle a un intérêt digne de protection à ce que l'acte en cause soit modifié en ce sens. Il s'ensuit que la recourante est habilitée à contester la décision attaquée.

1.4 Formé dans le délai de 30 jours prévu à l'art. 80k EIMP, le recours est intervenu en temps utile.

1.5 Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière.

2.

2.1 Le MPC a retenu que la recourante était une personne étrangère à l'infraction, au sens de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP, et que la preuve de sa bonne foi avait été suffisamment rapportée pour la période précédant le 2 août 2011. Ainsi, la part des avoirs litigieux correspondant à la créance de l'intéressée exigible à la date en question – à savoir EUR 19'430'253.-- – lui revenait et ne pourrait donc pas être revendiquée par l'Etat requérant. En revanche, il appartiendrait à la recourante de soumettre ses autres prétentions aux autorités grecques. Par conséquent, le séquestre devait être levé partiellement, à concurrence du montant précité.

2.2 La recourante se plaint en substance d'une violation, respectivement d'une mauvaise application, de l'art. 74a EIMP.

2.3 L'art. 74a EIMP (remise en vue de confiscation ou de restitution) dispose que sur demande de l'autorité étrangère compétente, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent lui être remis au terme de la procédure d'entraide (art. 80d EIMP), en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit (al. 1). Les objets ou valeurs en question comprennent les instruments ayant servi à commettre l'infraction (al. 2 let. a), les instruments ayant servi à commettre l'infraction et le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (al. 2 let. b) et les dons et autres avantages ayant servi ou qui devaient servir à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction, ainsi que la valeur de remplacement (al. 2 let. c). La remise peut intervenir à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant (al. 3). Les objets ou valeurs peuvent cependant être retenus en Suisse si le lésé a sa résidence habituelle en Suisse et qu'ils doivent lui être restitués (al. 4 let. a), si une autorité fait valoir des droits sur eux (al. 4 let. b), 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 (al. 4 let. c), ou si les objets ou valeurs sont nécessaires à une procédure pénale pendante en Suisse ou sont susceptibles d'être confisqués en Suisse (al. 4 let. d).

- 3.** La saisie d'objets ou de valeurs dans une procédure d'entraide n'a 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 (art. 74a al. 1 EIMP; FF 1995 III 26). La question à résoudre est dès lors celle de savoir s'il y a lieu de maintenir la saisie ou s'il apparaît d'emblée impossible que les valeurs séquestrées puissent être remises à l'Etat requérant au terme de la procédure d'entraide. Si tel devait être le cas, la saisie provisoire devrait être levée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2000 du 6 novembre 2000, consid. 2c; MOREILLON [Edit.], *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2004, n° 13 ad art. 74a EIMP). Dans la négative, il y a lieu de rappeler qu'en vertu de l'art. 33a OEIMP, les valeurs valablement saisies, susceptibles d'être remises à l'autorité requérante sur la base d'une décision de confiscation définitive et exécutoire de l'Etat requérant, le demeurent jusqu'à réception de ladite décision ou jusqu'à ce que l'Etat requérant ait fait savoir qu'une telle décision n'est plus possible (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.313 du 11 mai 2012, consid. 6.3.2).
- 4.** Il sied donc d'examiner si en l'occurrence une remise des avoirs litigieux à l'Etat requérant en vue de confiscation ou de restitution n'apparaît pas impossible, à l'aune des principes posés par la CBI ou par l'EIMP.
- 4.1** La CBI, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993 pour la Suisse, vient compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1) en améliorant la coopération internationale en matière d'investigations (art. 8 à 10), de séquestre (art. 11 et 12) et de confiscation de valeurs patrimoniales d'origine délictueuse (art. 14 à 17). Elle fixe un standard minimum de mesures à prendre au niveau national (chapitre II) et pose le principe d'une coopération la plus large possible à tous les stades de la procédure pénale (chapitre III). Ces différentes mesures sont ordonnées conformément au droit interne (art. 9 s'agissant des mesures d'investigation, 12 par. 1 s'agissant des mesures provisoires et 14 par. 1 s'agissant de la confiscation), ce dernier étant également applicable lorsqu'il pose des conditions plus favorables à l'entraide (ATF 123 II 268 consid. 2, ATF 123 II 134 consid. 5).

Au sens de la Convention, le terme confiscation désigne une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien (art. 1 let. d). Selon l'art. 13 CBI, l'Etat saisi d'une demande de confiscation de la part de l'Etat requérant peut ou bien exécuter la décision de confiscation émanant d'un tribunal de cet Etat (par. 1 let. a), ou bien engager une procédure indépendante de confiscation selon son droit interne, en vue de la remise à l'Etat requérant (par. 1 let. b et par. 2). Les procédures permettant d'obtenir et d'exécuter la confiscation au sens de cette disposition, sont régies par le droit de l'Etat requis (art. 2 par. 1, 14 par. 1; cf. aussi l'art. 15). La partie requise a ainsi le libre choix entre les deux possibilités prévues par la Convention (Message du 19 août 1992, FF 1992 VI 8 ss, p. 13), mais celle-ci ne contient aucune disposition qui serait d'application directe et qui serait destinée à se substituer au droit national ou à le compléter (idem, p. 32).

- 4.2** Le droit suisse répond aux exigences de la CBI en prévoyant, d'une part, la remise des instruments ou du produit du crime (art. 74a al. 2 EIMP) et, d'autre part, l'exécution des décisions rendues à l'étranger (art. 94 ss EIMP; cf. ATF 133 IV 215 consid. 2.2).

Toutefois, le premier mode de coopération est exclu lorsqu'il s'agit d'assurer le paiement d'une créance compensatrice, puisqu'il ne s'agit pas à proprement parler du produit de l'infraction et qu'il n'y a aucune connexité entre les valeurs saisies et l'infraction elle-même (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461). Selon certains auteurs, il s'agirait d'une lacune qu'il y aurait lieu de combler par voie jurisprudentielle (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2014, n° 336; MOREILLON [éd.], Entraide internationale en matière pénale, Commentaire romand, n^{os} 20 ss ad art. 74a EIMP). La Cour des plaintes, suivant l'avis d'autres auteurs (HARARI, Remise internationale d'objets et de valeurs: réflexions à l'occasion de la modification de l'EIMP, Etudes en l'honneur de Dominique Poncet, Genève 1997 p. 180 s. et note 64; LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, Convention de diligence, ordonnance de la CFB, code pénal et LBA, Zurich 2006, n° 230), a considéré que la remise des fonds pour le paiement d'une créance compensatrice conférerait à l'Etat étranger un privilège injustifié du point de vue du droit des poursuites, dans la mesure où un tel droit de préférence n'existe pas en droit interne (art. 71 al. 3 CP). Cette opinion n'est pas critiquable dans le cas d'une société active en Suisse et susceptible d'y avoir des créanciers: alors que les tiers font l'objet d'une protection spécifique détaillée en ce qui concerne la remise en vue de confiscation ou de restitution (art. 74a al. 4 et 5 EIMP), une remise en vue du paiement d'une

créance compensatrice ne permettrait pas d'assurer une protection et une égalité suffisantes des créanciers, comme cela est le cas pour la procédure prévue à l'art. 71 CP (ATF 133 IV 215 consid. 2.2.1).

4.3

4.3.1 B. AG, titulaire du compte litigieux, est une société suisse (cf. supra let. A.), susceptible d'avoir des créanciers en Suisse. Au regard de la jurisprudence qui vient d'être citée, une remise à la Grèce des valeurs déposées sur le compte n°1 est donc exclue au titre de créance compensatrice.

4.3.2 Une remise des fonds déposés sur le compte litigieux n'est pas non plus susceptible d'intervenir sur la base de l'art. 74a al. 2 EIMP. En effet, ainsi que le relève le MPC, les fonds déposés sur le compte litigieux l'ont été en 2008, soit avant le début de l'activité délictueuse décrite dans la demande d'entraide. Aussi, ne peuvent-ils constituer ni les instruments ayant servi à commettre l'infraction, au sens de l'art. 74a al. 2 let. a EIMP, ni le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite, au sens de l'art. 74a al. 2 let. b EIMP. Par ailleurs, le *modus operandi*, respectivement le mobile, des personnes poursuivies, tel qu'indiqué par les autorités grecques, ne permet pas d'envisager que des dons et autres avantages auraient servi ou auraient dû servir à décider ou à récompenser les intéressés; au contraire, il apparaît que les montants induit obtenus au titre de prêt ont été versés à des sociétés contrôlées respectivement par E. et F. (dossier du MPC [SV.11.0274], act. 18.201.03-0043 et 18.201.03-0057), si bien que les intéressés auraient agi dans leur intérêt propre. On ne se trouve donc pas non plus dans un cas d'application de l'art. 74a al. 2 let c EIMP.

4.3.3 Reste à examiner si l'exécution en Suisse d'une décision définitive et exécutoire, au sens des art. 94 ss EIMP, est envisageable en l'occurrence.

4.3.3.1 L'art. 94 al. 1 EIMP subordonne l'exécution d'une décision définitive et exécutoire d'un Etat étranger – notamment – à la condition alternative que le condamné réside habituellement en Suisse ou doive y répondre d'une infraction grave (let. a). Dans la seconde hypothèse, il doit s'agir d'une autre infraction que celle pour laquelle l'intéressé a été condamné à l'étranger (YOUSSEF/HEIMGARTNER, Niggli/Heimgartner [édit.], Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, 2015, n° 19 *ad* art. 94 EIMP).

4.3.3.2 Il ressort des actes figurant au dossier que les personnes prévenues dans la procédure pénale grecque résident dans l'Etat requérant (dossier du MPC [SV.11.0274], act. 03.000-0015). Par ailleurs, il n'existe, à l'aune desdites pièces, pas le moindre indice en faveur de la commission en

Suisse par les intéressés d'infractions autres que celles à l'origine de la demande d'entraide. Aussi, aucune des conditions posées à l'art. 94 al. 1 let. a EIMP n'est remplie, si bien que l'exécution d'une éventuelle décision grecque n'est pas envisageable sur la base des art. 94 ss EIMP.

- 4.4** Il s'ensuit que les avoirs déposés sur le compte litigieux ne sont pas susceptibles d'être remis, pour tout ou partie, à la Grèce en vue de confiscation ou de restitution. Leur saisie n'a donc pas de sens et le séquestre doit être intégralement levé. On ne saurait suivre la position du MPC, tirée de l'application de l'art. 74a al. 4 EIMP, selon laquelle la levée de cette mesure de contrainte ne doit être que partielle: la structure de l'art. 74a EIMP respectivement le texte de son alinéa 4, ("[]es objets ou valeurs peuvent cependant être retenus en Suisse") montre bien que ce dernier n'a de sens que si une remise à l'Etat requérant est envisageable sur le principe – ce qui n'est précisément pas le cas en l'occurrence, ainsi qu'on vient de le voir.
- 5.** Il suit de ce qui précède que le recours est bien fondé. Le séquestre frappant les avoirs déposés sur le compte n°1 doit être intégralement levé.
- 6.** En tant que partie qui succombe, le MPC devrait en principe supporter les frais de la cause. Cependant, aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA); il y a donc lieu de statuer sans frais.
- 7.** Dans la mesure où la recourante a obtenu gain de cause, elle a droit à une indemnité au sens de l'art. 64 al. 1 PA (TPF 2008 172 consid. 7.2). Son conseil n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Partant, vu l'ampleur et la difficulté de la cause et dans les limites 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), la Cour de céans fixe *ex aequo et bono* l'indemnité à CHF 2'000.--, à la charge du Ministère public de la République et canton de Genève.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis.
2. Le séquestre frappant les avoirs déposés sur le compte n°1, ouvert dans les livres de la recourante, est intégralement levé afin de satisfaire les prétentions de la recourante découlant du contrat de nantissement du 25 février 2011.
3. Il est statué sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante l'avance de frais versée, par CHF 20'000.--.
4. Une indemnité de dépens de CHF 2'000.-- est versée à la recourante, à la charge du Ministère public de la Confédération.

Bellinzone, le 27 février 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Mes Anne Valérie Julen Berthod et Laurent Moreillon
- 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).