

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2018.21

Arrêt du 30 mai 2018

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Patrick Robert-Nicoud et Stephan Blättler,
la greffière Victoria Roth

Parties

A. INCORPORATED, représentée par Me Thomas
Rihm, avocat,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
l'Ukraine

Remise en vue de confiscation (art. 74a EIMP)

Faits:

- A.** Le 7 octobre 2014, le procureur de Kiev (Ukraine) a transmis aux autorités suisses une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Il a exposé que d'anciens hauts fonctionnaires ukrainiens étaient soupçonnés, dans le cadre d'une enquête ouverte en mai 2014, d'abus de pouvoir pour avoir perçu de fortes sommes d'argent auprès de sociétés étrangères, en échange d'autorisations d'exploiter des domaines sylvicoles. Les paiements avaient été effectués notamment sur le compte n° 1, détenu par A. Inc. auprès de la Banque B. à Genève. Était requise la transmission de la documentation relative à cette relation bancaire (dossier électronique MP-GE, fichier n° 1, p. 16 ss).
- B.** Le 17 novembre 2014, l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'OFJ) a délégué l'exécution de la requête ukrainienne au Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: MP-GE), qui est entré en matière par décision du 20 novembre 2014 (dossier électronique MP-GE, fichier n° 1, p. 5 s. et 111 ss).
- C.** Le 5 janvier 2015, il a ordonné le séquestre pénal conservatoire des avoirs déposés sur le compte précité, par un acte notifié uniquement à la banque B.. Le MP-GE a informé A. Inc. de ce qui précède le 17 mars 2015 (dossier électronique MP-GE, fichier n° 1, p. 156 et 193).
- D.** Le 25 mars 2015, le MP-GE a rendu une décision de clôture par laquelle il a ordonné la transmission à l'Ukraine de la documentation bancaire précitée (dossier électronique MP-GE, fichier n° 1, p. 161 ss).
- E.** La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral a rejeté, par arrêt du 15 septembre 2015, le recours formé par A. Inc. le 17 avril 2015 à l'encontre de la décision précitée, et maintenu le séquestre prononcé le 5 janvier 2015 par le MP-GE (cause RR.2015.102). Par arrêt du 2 octobre 2015, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de A. Inc. contre cette dernière décision (dossier RR.2015.102, act. 22).
- F.** Par commission rogatoire complémentaire du 24 novembre 2015, le Parquet général de l'Ukraine requiert la remise en vue de confiscation des avoirs se

trouvant en Suisse sur les comptes séquestrés (dossier électronique MP-GE, fichier n° 1, p. 90 ss).

- G.** Le 11 mars 2016, l'OFJ a informé le Procureur général de l'Ukraine du séquestre pénal conservatoire des avoirs sur le compte B. n° 1 de A. Inc. au 8 décembre 2014, et invité l'autorité étrangère à l'avertir dès qu'une décision de confiscation définitive et exécutoire portant sur ces avoirs sera rendue en Ukraine (dossier électronique MP-GE, fichier n° 1, p. 11).
- H.** Par courrier du 28 juin 2017, l'OFJ a transmis au MP-GE la commission rogatoire complémentaire du 8 février 2017 délivrée par le Parquet Général de l'Ukraine, visant la remise des avoirs séquestrés en Suisse. Il a en outre souligné que le jugement ukrainien du 1^{er} février 2017 fait état de « *Beschlagnahme* », de sorte que l'OFJ a requis du MP-GE de vérifier la nature du jugement (confiscation au sens du droit suisse ou séquestre; dossier électronique MP-GE, fichier n° 2, p. 3). A. Inc. a déposé ses observations le 4 septembre 2017.
- I.** Le 14 décembre 2017, le MP-GE a ordonné la remise à l'Etat requérant des valeurs d'un montant de USD 1'441'244.-- et EUR 1'219'599.-- auprès de la banque B., compte n° 1 au nom de A. Inc., en vue de confiscation ou de restitution. Le MP-GE s'est notamment fondé sur la décision du 1^{er} février 2017 de l'autorité pénale ukrainienne, estimant qu'il s'agissait d'une décision de confiscation (act. 1.1).
- J.** Par mémoire du 17 janvier 2018, A. Inc. recourt à l'encontre de la décision de clôture et conclut en substance à son annulation (act. 1). Invité à répondre, le MP-GE s'en tient à son ordonnance et propose le rejet du recours (act. 9).
- K.** Egaleme nt invité à répondre, l'OFJ indique être disposé à actionner l'autorité centrale ukrainienne afin de connaître la nature exacte du jugement du 1^{er} février 2017 (jugement de confiscation ou de séquestre; act. 13).
- L.** Le 14 mars 2018, l'OFJ a transmis à la Cour de céans un courrier du même jour émanant de l'autorité centrale ukrainienne. Ce dernier faisait suite à la demande de complément sollicité par l'OFJ le 23 février 2018 (act. 20). Dans

son courrier, l'autorité centrale ukrainienne indique, en réponse à la demande de l'OFJ, que le jugement ukrainien du 1^{er} février 2017 constitue un jugement de séquestre (« *Beschlagnahmeverfügung* ») et non un jugement de confiscation (« *Einziehungsverfügung* »). Les autorités ukrainiennes sollicitent ainsi le séquestre des avoirs détenus par les personnes visées (act. 20.2).

- M.** Dans sa réplique du 15 mars 2018, la recourante maintient ses conclusions (act. 21). Invité à dupliquer, le MP-GE indique qu'il n'a pas d'observations supplémentaires (act. 23). L'OFJ en revanche, est d'avis que le courrier du 14 mars 2018 du Parquet Général ukrainien clôt la procédure de recours. Partant, il conclut à l'acceptation du recours et à l'annulation de la décision attaquée, sans que cela ne signifie pour autant l'impossibilité pour l'autorité requérante de soumettre ultérieurement une nouvelle demande d'entraide, fondée sur une décision de confiscation définitive et exécutoire. Il préconise en outre, dans l'attente d'une nouvelle requête, le maintien du séquestre, qui n'a pas été mis en cause par la recourante (act. 24).
- N.** Le conseil de la recourante a présenté sa note d'honoraires le 5 avril 2018 (act. 27).

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 l'Ukraine et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), ainsi que par les protocoles additionnels des 15 octobre 1975 (RS 0.353.11) et 17 mars 1978 (RS 0.353.12).
- 1.2** Le droit interne pertinent, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) ainsi que son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), reste applicable aux questions qui ne sont réglées ni explicitement ni implicitement par les traités et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide, sous réserve du respect des droits fondamentaux (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 123 II 595 consid. 7c).

1.3 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 l'autorité cantonale ou fédérale 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]).

1.4 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 que celle-ci soit annulée ou modifiée. 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'Etat requérant d'informations relatives à ce compte (ATF 137 IV 134 consid. 5 et 118 Ib 547 consid. 1d).

En tant que titulaire des avoirs dont la remise a été ordonnée, la recourante a qualité pour contester cette mesure.

1.5 Déposé dans les 30 jours (art. 80k EIMP) à compter de la notification de l'acte en question, le recours a été formé en temps utile.

1.6 Le recours est ainsi recevable et il convient d'entrer en matière.

2. Dans sa décision de clôture, le MP-GE conclut à la remise en vue de confiscation des avoirs de la recourante en se fondant sur l'art. 74a EIMP et le jugement ukrainien du 1^{er} février 2017 (act. 1.1).

2.1 Aux termes de l'art. 74a EIMP, sur demande de l'autorité étrangère compétente, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent, au terme de la procédure d'entraide (art. 80d EIMP), lui être remis 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, le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite, ainsi que les dons et autres avantages ayant servi ou qui devaient servir à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction (y compris la valeur de remplacement; al. 2). S'agissant du moment de la remise, le législateur a expressément prévu qu'elle peut intervenir «à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant» (al. 2). Le législateur helvétique a employé l'expression «en règle générale» pour permettre une procédure rapide et peu formaliste dans les cas où la restitution s'impose à l'évidence, par exemple lorsqu'il n'existe

aucun doute sur l'identification des valeurs saisies ainsi que sur leur provenance illicite (ATF 123 II 595 consid. 4f et références citées; 123 II 68 consid. 4a; 123 II 134 consid. 5c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.138 du 18 août 2015 consid. 4.1.1).

- 2.2** En l'espèce, de l'aveu même de l'autorité requérante, le jugement du 1^{er} février 2017 sur lequel elle fonde sa requête est un jugement de séquestre et non un jugement de confiscation définitif et exécutoire. Il s'ensuit qu'à ce stade une remise des avoirs détenus à la banque B. par la recourante est prématurée, les conditions de l'art. 74a EIMP n'étant pas réalisées.
- 2.3** Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'analyser les autres griefs soulevés par la recourante. L'ordonnance de remise en vue de confiscation du MP-GE du 14 décembre 2017 est annulée. Le séquestre des valeurs auprès de la banque B., ordonné par le MP-GE le 5 janvier 2015 (dossier électronique MP-GE, fichier n° 2, p. 52-53), est maintenu, en vertu de l'art. 33a OEIMP. La recourante n'a d'ailleurs pas remis en cause cette mesure.
- 3.** En tant que partie qui succombe, le MP-GE 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. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante l'avance de frais versée par CHF 6'000.--.
- 4.** 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 a produit une liste des opérations en date du 5 avril 2018, et chiffre son indemnité à CHF 93'203.20 (avance de frais de CHF 6'000.-- comprise) (act. 27). Le recourant présente des notes d'honoraires allant du 1^{er} juillet 2017 au 5 avril 2018 et concernant tant ses propres honoraires que ceux des avocats ukrainiens de la recourante. Les notes d'honoraires antérieures à la procédure de recours ne sauraient être indemnisées par la Cour de céans, tout comme les honoraires des conseils russes de la recourante. Les quelques 78 heures d'activité d'avocat apparaissent en outre excessives, au vu de la durée de l'activité de défense et de la nature de la cause, qui ne peut être qualifiée de complexe. Par ailleurs le tarif horaire appliqué est de CHF 500.--. Or, le tarif appliqué selon la pratique du Tribunal est un tarif horaire de CHF 230.-- pour l'activité de l'avocat (TPF 5.925.063). 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. L'ordonnance de remise en vue de confiscation ou de restitution du Ministère public de la République et canton de Genève du 14 décembre 2017 est annulée.
3. Il est statué sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante l'avance de frais effectuée par CHF 6'000.--.
4. Une indemnité de dépens de CHF 2'000.-- est octroyée à la recourante, à la charge du Ministère public de la République et canton de Genève.

Bellinzona, le 30 mai 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Thomas Rihm
- 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).