

## **BGE 129 II 453**

Bundesgericht (BGE), 2003-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_129\\_II\\_453](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_129_II_453)

FR: ATF 129 II 453

IT: DTF 129 II 453

### **Regeste**

Regeste Art. 74a und 80h lit. b IRSG; Herausgabebegehren gestützt auf ein ausländisches Urteil. Die Gelder stammen aus einem veruntreuten Darlehen zwischen Privaten. Das ausländische Urteil räumt dem ersuchenden Staat ein Vorrecht auf diese Guthaben ein (um Vermögenswerte aus anderen Delikten wieder zu erlangen), erkennt aber, dass sie grundsätzlich dem Darleiher zustehen. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist zweifelhaft, da der ersuchende Staat seine Betroffenheit nicht dargelegt hat (E. 2). Es besteht kein Zusammenhang zwischen den beschlagnahmten Vermögenswerten und den Delikten, welche dem Herausgabebegehren zu Grunde liegen; der Darleiher hat im Übrigen Anspruch auf die Guthaben. Art. 74a IRSG erlaubt somit die Rückgabe nicht (E. 3 und 4).

Regeste Art. 74a et 80h let. b EIMP; demande de remise fondée sur un jugement étranger. Les fonds proviennent du détournement d'un prêt convenu entre particuliers. Le jugement étranger donne à l'Etat requérant un droit préférentiel sur ces avoirs (afin de récupérer le produit d'autres infractions), tout en reconnaissant qu'ils doivent revenir au prêteur. La recevabilité du recours est douteuse, l'Etat requérant ne démontrant pas sa qualité de lésé (consid. 2). Il n'y a pas de connexité entre les valeurs saisies et les infractions motivant la demande de restitution; le prêteur dispose par ailleurs d'une prétention sur ces avoirs. L'art. 74a EIMP ne permet donc pas la restitution (consid. 3 et 4).

Regesto Art. 74a e 80h lett. b AIMP; domanda di consegna fondata su una sentenza estera. I fondi provengono dalla distrazione di un prestito tra privati. Il giudizio estero assegna allo Stato richiedente un diritto preferenziale su tali beni (al fine di recuperare il provento di altri reati), riconoscendo tuttavia ch'essi devono ritornare al mutuante. L'ammissibilità del ricorso è dubbia siccome lo Stato richiedente non dimostra di essere leso (consid. 2). Non c'è connessione tra i beni sequestrati e i reati alla base della domanda di restituzione e, del resto, il mutuante ha una pretesa su questi beni. L'art. 74a AIMP non permette quindi la restituzione (consid. 3 e 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 129 I 173 consid. 1 p. 174, 185 consid. 1 p. 188; ATF 129 II 225 consid. 1 p. 227).

#### **E. 2.1**

Dans sa demande initiale du 27 novembre 1997, l'Etat requérant a demandé la remise des fonds se trouvant sur les comptes no 1 et 2, alors que la procédure pénale en était à son commencement. Dans son arrêt 1A.102/1998 du 27 juillet 1998, le Tribunal fédéral a jugé qu'une remise immédiate, exceptionnelle au regard de l' art. 74a al. 3 EIMP , n'entraîne pas en

ligne de compte. Il a fait surseoir à la remise jusqu'au prononcé d'une décision définitive et exécutoire (arrêt précité, consid. 7c), en précisant qu'il incomberait alors à l'Etat BGE 129 II 453 S. 457 requérant de présenter une nouvelle demande d'entraide (consid. 8). C'est précisément ce qu'a fait la RFDE les 12 juillet et 14 novembre 2002. Cette nouvelle demande s'inscrit dans le sillage de la précédente, même si, dans l'intervalle, la procédure pénale dans l'Etat requérant est terminée. Elle doit ainsi être examinée au regard de l' art. 74a EIMP .

## **E. 2.2**

A qualité pour recourir 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 ( art. 103 let. a OJ et 80h let. b EIMP).

### **E. 2.2.1**

En principe, l'Etat requérant n'est pas partie à la procédure d'entraide ou d'extradition ( ATF 119 Ib 64 consid. 3b p. 70; ATF 115 Ib 193 ; ATF 113 Ib 257 consid. 5b p. 272). Pour qu'il en aille différemment, l'Etat requérant doit démontrer qu'il est lésé au sens de l' art. 21 al. 2 EIMP . Cela suppose la preuve que ses autorités lui ont reconnu cette qualité dans la procédure pénale. Sur cette base, la République des Philippines a été admise à participer aux procédures concernant la remise des avoirs de feu Ferdinand Marcos (décision du 29 juin 1990; cf. ATF 119 Ib 56 ; arrêt 1A.103/1997 du 7 janvier 1998), ainsi que les Etats-Unis d'Amérique dans la procédure relative à l'"Irangate" ( ATF 119 Ib 64 ). A un stade antérieur de la présente affaire, la qualité de partie a été déniée à la recourante, faute pour elle d'avoir démontré que les dispositions de son droit interne lui reconnaissaient la qualité de partie lésée dans la procédure devant la Cour suprême (arrêt 1A.102/1998 du 5 juin 1998, consid. 1c). Par lésé, au sens de la procédure pénale, il faut entendre la personne qui prétend être atteinte, immédiatement et personnellement, dans ses droits protégés par la loi, par la commission d'une infraction ( ATF 126 IV 42 consid. 2a p. 43-44; ATF 117 Ia 135 consid. 2a p. 136). Celui dont l'atteinte n'est qu'indirecte, soit en particulier le créancier de la victime, le cessionnaire ou la personne subrogée, n'a pas la qualité de lésé (PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, Zurich 2000, p. 293).

### **E. 2.2.2**

Bien qu'elle connaisse les exigences jurisprudentielles en la matière, la RFDE se contente de relever qu'elle subit un préjudice résultant de la vente illégale de café, et que, selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 27 juillet 1998 concernant la clôture de la procédure d'entraide judiciaire, l'opération relative au prêt détourné "aurait causé à l'Etat requérant un préjudice illicite résultant de la différence entre la valeur des livraisons effectuées en contrepartie du prêt consenti par A. et le montant effectivement remis à la société E." BGE 129 II 453 S. 458 (consid. 4b). La recourante se dit en outre lésée par les infractions ayant donné lieu à l'entraide judiciaire. Elle ne fait en revanche valoir aucune disposition de son droit, ni aucune décision judiciaire qui permettrait d'admettre que son statut de lésée a été reconnu dans la procédure pénale étrangère. Il apparaît que l'Etat requérant subit un préjudice en relation avec l'exportation illégale de café (deuxième chef d'accusation), ainsi qu'avec l'attribution d'un marché public à une entreprise dont l'offre n'était pas la plus avantageuse (troisième chef d'accusation). En revanche, le détournement du prêt accordé par A. ne cause pas un préjudice direct à cet Etat: tant l'auteur du prêt que le destinataire des fonds sont des personnes tierces, et l'Etat requérant ne prétend pas avoir commencé à rembourser le prêt

d'une quelconque manière, contrairement à ce qui est supposé dans l'arrêt du 27 juillet 1998. La recourante ne saurait tirer argument des considérations émises à cette occasion par le Tribunal fédéral, car celles-ci ont trait au respect du principe de la double incrimination, examiné *prima facie* sur la base des seuls faits présentés à l'appui de la requête. Ainsi, l'absence d'indications quant à l'existence d'une véritable contrepartie au prêt accordé (sous la forme d'une livraison de café) ne faisait pas obstacle à l'entraide. En outre, l'octroi de l'entraide était indépendant de l'intervention de l'Etat, en qualité de partie lésée, dans le jugement au fond. Il en va différemment lorsque la restitution des fonds est demandée sur la base d'un jugement rendu dans l'Etat requérant. L'examen des différents jugements rendus dans cet Etat ne permet pas de reconnaître à ce dernier la qualité de lésé. L'arrêt du 14 mars 2000 mentionne, comme parties à la procédure, le Procureur général et les accusés, mais pas l'Etat en tant que lésé. La procédure pénale a d'ailleurs été mise en oeuvre sur plainte de A., et non de l'Etat éthiopien. La recourante ne fait par conséquent valoir aucun élément concret qui permettrait de lui reconnaître, à titre exceptionnel, le droit de participer à la procédure, et partant de recourir (cf. ATF 127 II 104 ). La question peut toutefois demeurer indécise car, pour des motifs voisins de ceux qui touchent à la recevabilité, le recours doit de toute façon être rejeté.

### **E. 2.2.3**

A. est intervenu dans la procédure, en concluant non seulement à l'irrecevabilité ou au rejet du recours de la RFDE, mais aussi, plus subsidiairement, à ce que les fonds saisis auprès de la banque lui soient remis directement. En dépit du large pouvoir de décision dont dispose le Tribunal fédéral dans le domaine de l'entraide BGE 129 II 453 S. 459 judiciaire ( art. 25 al. 6 EIMP ), cette dernière conclusion sort du cadre de la contestation, lequel est défini par la demande de remise à l'Etat requérant. L'intimé n'a d'ailleurs pas recouru contre la décision attaquée pour en demander la modification. Sa conclusion subsidiaire est par conséquent irrecevable.

### **E. 3**

A teneur de l' art. 74a EIMP , 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, en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit (al. 1). Selon l'al. 2 de cette disposition, les objets ou valeurs comprennent les instruments ayant servi à commettre l'infraction (let. a); le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (let. b); les dons ou autres avantages ayant servi (ou qui devaient servir) à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction, ainsi que la valeur de remplacement (let. d). 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). Selon l'al. 4, les objets ou valeurs peuvent néanmoins être retenus en Suisse si le lésé réside habituellement en Suisse et qu'ils doivent lui être remis (let. a); si une autorité fait valoir des droits sur eux (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 (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 (let. d).

### **E. 3.1**

Pour la recourante, l'autorité d'exécution saisie d'une demande de restitution n'aurait pas à contrôler le contenu de la décision étrangère; la question de savoir si les valeurs proviennent de l'infraction devrait être considérée comme définitivement tranchée, sous réserve du respect des garanties de procédure. Il s'agirait d'une application du principe de non-ingérence. L'OFJ, après avoir considéré, dans une première décision du 31 mars 1998, que la remise pouvait avoir lieu sans attendre une décision au fond, n'avait dès lors pas à rechercher si le privilège accordé à la RFDE reposait sur un motif juridique suffisant. En cas de doute, il suffisait d'interpeller l'Etat requérant, lequel aurait pu expliquer l'existence d'un privilège de l'Etat lorsque sa créance découle d'actes criminels. Il n'y aurait aucune contrariété avec l'ordre public suisse. BGE 129 II 453 S. 460

### **E. 3.2**

Lorsque l'Etat requérant produit une décision définitive et exécutoire, la Suisse, en tant qu'Etat requis, n'a en principe pas à juger du bien-fondé de cette décision. La procédure instituée à l' art. 74a EIMP n'est en effet pas une procédure d'exequatur, et les exceptions prévues notamment aux art. 95 et 96 EIMP ne sont pas opposables. Cela n'empêche pas la Suisse de se livrer à certaines vérifications. Ainsi, l'autorité requise peut s'assurer que les valeurs dont la restitution est demandée correspondent bien aux objets décrits à l'art. 74 al. 2 let. a à c EIMP, c'est-à-dire qu'il s'agit bien de l'instrument ou du produit de l'infraction, voire de la récompense attribuée à son auteur. La procédure étrangère doit en outre satisfaire aux garanties générales découlant de la CEDH ou du Pacte ONU II. En outre, les prétentions du lésé, d'une autorité ou des tiers acquéreurs de bonne foi, ainsi que les nécessités d'une procédure pénale en Suisse doivent être prises en compte en vertu de l' art. 74a al. 4 EIMP . L' art. 74a EIMP est en définitive - comme l'indique le libellé de son premier alinéa - une norme potestative qui confère à l'autorité d'exécution un large pouvoir d'appréciation ( ATF 123 II 595 consid. 4 p. 600 ss; ATF 123 II 134 consid. 7a p. 143, 268 consid. 4a p. 274). Si ce pouvoir ne lui permet pas de remettre en cause - sous réserve d'une violation de l'ordre public - le contenu de la décision étrangère, l'autorité d'exécution est tenue d'examiner si la collaboration requise reste dans le cadre autorisé par l' art. 74a EIMP .

### **E. 4**

La demande des 12 juillet et 14 novembre 2002 a été présentée pour l'exécution du jugement du 14 mars 2000. Celui-ci ne tranche pas de la manière la plus limpide le sort des fonds saisis en Suisse, sans que l'on sache si ce défaut affecte l'original en amharique ou sa traduction, en particulier la version française produite par la recourante. A la lecture de ce dernier document, il apparaît toutefois clairement que les comptes no 1 et 2 ont été exclusivement alimentés par des fonds provenant du prêt alloué par A. et détourné par L. Selon le jugement étranger, le montant des amendes infligées devait être prélevé sur les comptes bancaires des prévenus, ou perçu par voie de saisie. Par ailleurs, les 4'200'000 US\$ représentant le produit de la vente illicite de café devaient être restitués au gouvernement, de même que les 900'000 US\$ versés en relation avec l'attribution du marché public. En revanche, les 16'000'000 US\$ provenant du prêt n'ont pas été considérés comme revenant à l'Etat, mais à A., auquel ils devaient être restitués. Toutefois, sans motiver cette appréciation, les juges considèrent que "le gouvernement BGE 129 II 453 S. 461 Ethiopien devra d'abord récupérer l'argent que Mme [C.] doit à [A.] avant de le restituer à ce dernier". Enfin, le jugement autorise le gouvernement à prélever, sur le même compte, 4'200'000 US\$ et 900'000 US\$, ainsi que l'amende infligée à C. puis, en cas de solde disponible,

l'invite à remettre à son légitime propriétaire la somme de 9'000'000 US\$. Le jugement affirme à de nombreuses reprises que A. doit être considéré comme le propriétaire des fonds parvenus sur le compte séquestré. Saisie d'une demande d'interprétation, la Cour suprême fédérale a confirmé le caractère définitif de ce jugement, ainsi que le fait que l'Etat éthiopien doit être désintéressé en priorité, relevant qu'il n'y avait aucune contradiction entre le jugement et la demande de restitution présentée à la Suisse.

#### **E. 4.1**

La remise prévue par l' art. 74a EIMP est destinée soit à la confiscation, soit à la restitution à l'ayant droit. Le système mis en place par cette disposition reprend à cet égard celui du code pénal suisse (FF 1995 III 1 ss, p. 52). Ainsi, l' art. 74a EIMP définit l'objet de la mesure de confiscation ou de restitution, de manière semblable aux art. 58 et 59 ch. 1 CP . La protection des tiers acquéreurs est aménagée dans des mesures correspondantes. S'agissant du produit du crime, tant l' art. 74a al. 2 let. b EIMP que l' art. 59 ch. 1 CP nécessitent un rapport de connexité entre l'infraction commise, d'une part, et les objets ou valeurs saisis d'autre part. Le rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales est établi lorsque celle-là est la cause essentielle et adéquate de celles-ci. Il doit exister entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première. Tel est le cas lorsque le produit original de l'infraction peut être identifié de façon certaine et documentée, à savoir aussi longtemps que sa "trace documentaire" ("Papierspur", "paper trail") peut être reconstituée de manière à établir son lien avec l'infraction. Ainsi, lorsque le produit original formé de valeurs destinées à circuler (billets de banque, effets de change, chèques, etc.) a été transformé à une ou plusieurs reprises en de telles valeurs, il reste confiscable aussi longtemps que son mouvement peut être reconstitué de manière à établir son lien avec l'infraction ( ATF 126 I 97 consid. 3c/bb p. 105; arrêt 6S.667/2000 du 19 février 2001, consid. 3a, publié in SJ 2001 I p. 330; cf. aussi MADELEINE VOUILLOZ, La confiscation en droit pénal - art. 58 ss CP , in PJA 2001 p. 1391; DOMINIQUE PONCET/ALAIN MACALUSO, Confiscation, restitution et allocation de valeurs patrimoniales: quelques considérations de procédure pénale, in SJ 2001 II p. 223). BGE 129 II 453 S. 462

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, le jugement rendu dans l'Etat requérant expose sans ambiguïté que les fonds saisis en Suisse proviennent exclusivement du prêt détourné par L. Il n'y a aucune contestation à ce propos, la juridiction de l'Etat requérant ayant été à même de retracer le cheminement des fonds. Il est aussi admis que la demande de restitution a pour but de permettre le désintéressement de l'Etat requérant à raison des créances résultant des deux autres infractions, qui n'avaient pas donné lieu à l'entraide judiciaire. Par conséquent, outre que le privilège ainsi accordé à l'Etat éthiopien n'est guère compréhensible, il n'y a manifestement aucune connexité entre les fonds bloqués et les infractions pour lesquelles la restitution est demandée. La démarche de l'Etat va au-delà de ce qui est autorisé en droit suisse en matière de confiscation, tant dans le cadre d'une procédure pénale interne qu'au titre de l'entraide judiciaire. En outre, selon l'art. 59 ch. 1 in fine CP, la restitution au lésé en rétablissement de ses droits constitue un obstacle à la confiscation. En matière d'entraide judiciaire, la protection du lésé ou des tiers de bonne foi est en principe limitée aux cas mentionnés à l' art. 74a al. 4 let. c EIMP: le lésé doit notamment avoir sa résidence en Suisse. Toutefois, compte tenu du parallélisme entre les dispositions du code pénal et de

l'EIMP sur ce point, l'autorité d'entraide ne peut faire totalement abstraction des droits du lésé, lorsqu'il apparaît que celui-ci dispose, en vertu du jugement étranger, d'une prétention sur les avoirs bloqués. Or, tel est manifestement le cas en l'espèce: le jugement du 14 mars 2000 affirme à plusieurs reprises que les fonds saisis en Suisse doivent finalement être versés à A. en rétablissement de ses droits. Dans ces conditions, le refus opposé par l'OFJ ne procède pas d'un abus de son pouvoir d'appréciation.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.