

BStGer RR.2012.264 vom 22. März 2013

Bundesstrafgericht, 2013-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.264

FR: TPF RR.2012.264 du 22 mars 2013

IT: TPF RR.2012.264 del 22 marzo 2013

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République de Corée. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre la Corée du Sud et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la Corée du Sud le 29 décembre 2011. Les dispositions de ce traité l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c p. 617).

E. 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 al. 1 EIMP et 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la Cour de cassation est compétente pour connaître des recours dirigés contre les ordonnances de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité cantonale d'exécution, telle la décision de clôture du 9 octobre 2012.

E. 1.3

Le délai de recours contre l'ordonnance de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 12 novembre 2012, le recours contre l'ordonnance notifiée le 12 octobre 2012 est intervenu en temps utile, le délai, échéant le dimanche 11 novembre 2012, étant reporté au premier jour ouvrable suivant (art. 20 al. 3 de la loi sur la procédure administrative [PA; RS 172.021] applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP).

E. 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 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.

Point n'est besoin qu'elle soit affectée dans ses droits et obligations; il suffit qu'elle soit concrètement touchée – matériellement ou juridiquement – par la mesure ordonnée (ATF 122 II 130 consid. 2b; 119 Ib 56 consid. 2a; arrêt du Tribu-

- 5 -

nal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.2). L'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant de documents relatifs à ce compte. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à A., en sa qualité de titulaire de la relation concernée. Celle-ci n'est au contraire pas donnée en ce qui a trait à B. dont le recours doit partant être déclaré irrecevable.

E. 2

Dans un premier grief, le recourant soutient que la demande devrait être rejetée car le critère de la double incrimination ne serait pas réalisé (act. 1, p. 4). Il allègue à cet égard que l'état de fait présenté dans la requête ne serait pas suffisant, qu'il serait contradictoire et que la demande d'entraide serait fondée sur une infraction inconnue en droit suisse.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer l'autorité dont elle émane (ch. 1 let. a), son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 al. 1 let. a CEEJ) et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b). L'exposé des faits ne doit pas être considéré comme un acte d'accusation, mais comme un état des soupçons que l'autorité requérante désire vérifier. Sauf contradictions ou impossibilités manifestes, ces soupçons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.297/2004 du 17 mars 2005, consid. 2.1).

La remise de documents bancaires est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1

- 6 -

EIMP mis en relation avec la réserve faite par la Suisse à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, que si l'état de faits exposé dans la demande correspond, *prima facie*, aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend, par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP applicable en matière d'extradition, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b; 122 II

422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a et les arrêts cités). Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et les arrêts cités).

E. 2.2

Il ressort de la demande d'entraide du 20 février 2012 que, entre 1992 et 2010, A. et B., responsables de la gestion de l'entreprise sud-coréenne D., auraient détourné 53,6 mia de won des fonds de celle-ci en lui infligeant une perte de 100 mia de won et en s'enrichissant d'une somme équivalente. Les autorités sud-coréennes exposent qu'un montant total de USD 3,8 mio, obtenu par A. de manière inconnue, a été versé les 11 mai et 11 septembre 2010 sur un compte détenu par ce dernier auprès de la banque E. à Hong Kong. L'un des deux versements ayant alimenté le compte précité aurait été effectué à partir de la relation bancaire n° 1 ouverte en les livres de la banque C. à Genève. L'infraction motivant la demande d'entraide telle qu'indiquée par l'autorité requérante concerne principalement cette dernière transaction laquelle tomberait, en droit sud-coréen, sous le coup de l'art. 4 de la Loi sur la peine aggravée pour crime économique spécifique réprimant, essentiellement, le détournement de fonds vers l'étranger (act. 1.4). La demande indique au surplus que les faits reprochés à A. en relation avec le détournement perpétré au détriment de la société D. seraient punissables en application de l'art. 3 de la Loi sur l'aggravation de la peine pour crime spécifique économique (aggravation de la peine pour crime concernant un bien spécifique) et de l'art. 355 (détournement de fonds et abus de confiance).

E. 2.2.1

Sous l'angle du droit suisse, l'exposé des faits de la requête pourrait donner lieu à l'ouverture d'une enquête du chef de blanchiment d'argent. Aux termes de l'art. 305bis CP, celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un cri-

- 7 -

me, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Constituent des actes propres à entraver la confiscation de valeurs patrimoniales le transfert d'argent de provenance illicite à l'étranger et le changement de compte bancaire (ATF IV 127 20 et IV 120 323). En l'espèce, il ressort de la requête que l'argent identifié par les autorités sud-coréennes et présumé de provenance illicite aurait vraisemblablement transité via plusieurs comptes situés notamment en Suisse et à Hong-Kong (act. 1.4, p. 5). Ces différents versements peuvent ainsi correspondre à des actes de blanchiment visant à occulter le produit des détournements présumés commis au préjudice de D.

Lorsque l'autorité étrangère mène une enquête pour blanchiment, il y a lieu de rappeler qu'elle ne doit pas nécessairement apporter la preuve de la commission des actes de blanchiment ou de l'infraction préalable; de simples soupçons concrets sont suffisants sous l'angle de la double punissabilité (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.8 du 23 juillet 2008, consid. 2.2.2 et les références citées; v. é.g. ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, p. 554, n° 601). La Suisse

doit ainsi pouvoir accorder sa collaboration lorsque le soupçon de blanchiment est uniquement fondé sur l'existence de transactions suspectes. Tel est notamment le cas lorsqu'on est en présence de transactions dénuées de justification apparente ou d'utilisation de nombreuses sociétés réparties dans plusieurs pays (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69-72 du 14 août 2008, consid. 3.3 et les références citées). L'importance des sommes mises en cause lors des transactions suspectes constitue également un motif de soupçon de blanchiment. Cette interprétation correspond à la notion d'entraide «la plus large possible» dont il est question aux art. 1 CEEJ (v. ATF 129 II 97 consid. 3.2). En l'occurrence, l'importance des sommes d'argent transférées, leur origine inconnue ainsi que le contexte fort suspect dans lequel s'inscrivent ces versements sont autant d'éléments qui, selon la jurisprudence, justifient à eux seuls l'octroi de l'entraide.

Cela dit, dans le cas d'espèce, il convient de relever que, en droit suisse, les faits de la requête peuvent également être constitutifs d'autres infractions, à savoir d'abus de confiance (art. 138 CP) ou de gestion déloyale qualifiée (art. 158 ch. 1 al. 3 CP), celles-ci réalisant également la condition du crime préalable au blanchiment.

E. 2.2.2

En ce qui concerne l'abus de confiance, l'art. 138 ch. 1 CP dispose que sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichis-

- 8 -

sement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée (al. 1) ou aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2). Selon la jurisprudence, une chose est confiée au sens de l'art. 138 ch. 1 CP lorsqu'elle est remise ou laissée à l'auteur pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la garder, l'administrer ou la livrer selon des instructions qui peuvent être expresses ou tacites (arrêt du Tribunal fédéral 6B_314/2011 du 27 octobre 2011, consid. 2.1 et références citées). Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ibidem). Pour ce qui est de la gestion déloyale, l'art. 158 CP dispose pour sa part que celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans (ch. 1 al. 3). Cette infraction suppose un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation de ce devoir, un dommage et l'intention (arrêt du Tribunal fédéral 6B_472/2011, 6B_489/2011 et 6B_531/2011 du 14 mai 2012, consid. 10.1). La jurisprudence a établi que les organes de sociétés commerciales peuvent être considérés comme des gérants au sens de cette disposition (ATF 117 IV 259 consid. 5b). La distinction entre l'abus de confiance et la gestion déloyale qualifiée (art. 158 ch. 1 al. 3 CP) est délicate. Selon la conception traditionnellement défendue, l'abus de confiance prime la gestion déloyale (DUPUIS et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n° 56 ad art. 139 CP et références citées). La question décisive est en réalité de savoir si l'auteur accomplit un acte qui, quoique déloyal et préjudiciable, demeure dans le cadre de

ses prérogatives de gérant ou si, au contraire, l'auteur sort du périmètre qui lui est tracé et détourne les choses mobilières ou les valeurs patrimoniales qui lui ont été confiées. Dans cette dernière hypothèse, il faudra retenir l'abus de confiance, alors qu'il y aura gestion déloyale dans la première (ibidem et références citées).

In casu, les informations fournies par les autorités sud-coréennes, bien que succinctes, permettent d'établir que A. a procédé, pour son profit personnel, à des détournements préjudiciables à l'entreprise D. et qu'il pourrait, de ce fait et au vu de sa qualité de président de celle-ci, s'être rendu coupable d'abus de confiance (art. 138 CP) ou de gestion déloyale qualifiée (art. 158 ch. 1 al. 3 CP). Le rapport du 5 octobre 2011 de la Police cantonale de sù-

- 9 -

reté du Canton de Vaud, établi dans le cadre de la procédure pénale suisse et versé au dossier de la procédure d'entraide (dossier MPC-VD, fourre 4, pièce 27), indique par ailleurs que A. serait poursuivi par les autorités sud-coréennes pour détournement de fonds, abus de confiance et gestion déloyale. Ces éléments permettent, prima facie, de considérer le soupçon de crime préalable comme étant fondé en l'espèce.

E. 2.3

Au sujet des contradictions qui seraient, selon le recourant, contenues dans la requête d'entraide (act. 1, p. 9), il y a lieu de relever que la date indiquée au ch. 6 de la demande d'entraide est à l'évidence le fruit d'une erreur de plume, la transaction visée, soit celle pour laquelle est requise l'entraide, datant du 11 septembre 2010 – et non du 11 septembre 2011 –, conformément à ce qui ressort du ch. 3 ainsi que du tableau y figurant. En outre, le fait que les renseignements bancaires mentionnés dans la requête ne correspondraient pas aux éléments ressortant des pièces dont est sollicitée la transmission ne témoigne en rien d'une incohérence de la demande d'entraide. Cette divergence n'est que la preuve de l'importance des informations requises par l'autorité étrangère. Celle-ci doit pouvoir les confronter aux autres preuves déjà en sa possession afin d'établir la vérité entourant le complexe de fait sur lequel elle enquête. L'on ne saurait ainsi nullement considérer que les renseignements exposés dans la requête sont contradictoires.

E. 2.4

Au vu de ce qui précède, force est de conclure que la requête est suffisamment motivée et que la condition de la double incrimination est réalisée. Partant, les griefs soulevés par le recourant doivent être rejetés.

E. 3

Dans un dernier argument, le recourant considère que la requête d'entraide ne serait pas conforme à la CEDH car la République de Corée mènerait des enquêtes pénales secrètes. Cela ressortirait du fait qu'elle a invité les autorités suisses à garder le secret sur la demande d'entraide. Une telle démarche violerait l'art. 2 let. a EIMP.

E. 3.1

Le droit du particulier de s'exprimer avant qu'une décision le concernant ne soit prise découle de son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294, consid. 3.1.1). Il en va de même du droit du particulier de recevoir la décision qui le concerne et les informations sur lesquelles celles-ci sont fondées (ATF 124 II 124 consid. 2a p. 127; 107 Ib 170 consid. 3 p. 175/176, et les arrêts cités). En application de ce principe et en vertu de

l'art. 80m EIMP, les décisions de l'autorité d'exécution sont notifiées à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à l'ayant droit résidant à

- 10 -

l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). Selon l'art. 9 OEIMP, la partie qui habite à l'étranger ou son mandataire doit désigner un domicile de notification en Suisse (1re phr.). A défaut, la notification peut être omise (2e phr.). Par ailleurs, le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80n EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente.

E. 3.2

En l'occurrence, l'autorité d'exécution n'a prononcé d'interdiction de communiquer pour aucune de ses décisions. La banque, destinataire de celles-ci, était ainsi autorisée à informer son client des mesures ordonnées par le MP-VD. Dès lors, l'indication figurant sur la requête d'entraide selon laquelle les autorités helvétiques étaient invitées à garder secret tout ce qui concernait «[...] la demande de coopération juridique ainsi que les pièces à convictions obtenues dans le cadre de cette demande, en particulier envers toute personne ayant un rapport avec cette affaire [...]» n'a pas déployé d'effets lors de l'exécution de la requête. Le recourant n'a ainsi subi aucun préjudice, en particulier dans son droit d'être entendu.

E. 3.3

S'agissant de la procédure pénale sud-coréenne, malgré les allégations du recourant, allégations pour le surplus non étayées, il n'existe in casu aucune indication sérieuse et concrète qui porterait à croire que l'enquête étrangère ne serait pas conforme aux principes procéduraux fixés par la CEDH ou par le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques.

E. 3.4

Ce grief apparaît ainsi également mal-fondé.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent en conséquence au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

E. 5

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, 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). Les recourants qui succombent supporteront solidairement les frais du présent arrêt, lesquels se limitent à un émolument fixé à CHF 5'000.-- (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

- 11 -

2010 [REPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couvert par l'avance de frais déjà versée.

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