

BStGer RR.2012.272 vom 29. Mai 2013

Bundesstrafgericht, 2013-05-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.272

FR: TPF RR.2012.272 du 29 mai 2013

IT: TPF RR.2012.272 del 29 maggio 2013

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

L'entraide judiciaire entre la Confédération suisse et la Fédération de Russie est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1). Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe 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 1er septembre 1993 pour la Suisse et le 1er décembre 2001 pour la Russie. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), qui restent cependant applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que le traité (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). L'application de la norme la plus favorable (principe dit «de faveur») doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

E. 1.1

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 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 d'exécution.

E. 1.2

Formé dans les trente jours à compter de la notification de l'ordonnance attaquée, le recours est déposé en temps utile (art. 80k EIMP).

E. 1.3

Selon l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour agir quiconque est touché personnellement et directement par une mesure d'entraide et dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'art. 9a let. a OEIMP précise qu'est en particulier réputé personnellement et directement touché, au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, le titulaire d'un compte

bancaire en cas d'informations sur celui-ci. Dans ces conditions, la recourante, titulaire du compte concerné par la transmission des documents, a qualité pour recourir.

E. 2

La recourante allègue que la procédure à l'étranger ne serait pas conforme aux principes de procédure fixés par la CEDH et présenterait d'autres défauts graves au sens de l'art. 2 EIMP. Elle indique à cet égard que le Tribunal fédéral aurait admis, dans l'affaire dite *Youkos*, que des sociétés étrangères, bien que ne menant pas d'activités dans l'Etat requérant et n'y détenant pas d'actifs, seraient habilitées à se prévaloir de l'art. 2 EIMP et de l'interdiction d'un traitement discriminatoire (act. 1, p. 25). L'entraide devrait en conséquence être refusée ou, à tout le moins, soumise à des conditions au sens de l'art. 80p EIMP (act. 1, p. 31).

Pour sa part, le MPC et l'OFJ soutiennent que, sur la base de la jurisprudence rendue en la matière, la recourante ne pourrait pas se prévaloir de l'art. 2 EIMP (act. 9, 10 et 19).

E. 2.1

L'art. 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours, par le biais de l'entraide judiciaire ou de l'extradition, à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, défini en particulier par la CEDH ou le Pacte ONU II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international (ATF 129 II 268 consid. 6.1). La Suisse elle-même contreviendrait à ses obligations internationales en extradant une personne à un Etat où il existe des motifs sérieux de penser qu'un risque de traitement contraire à la CEDH ou au Pacte ONU II menace l'intéressé. Comme cela résulte du libellé de l'art. 2 EIMP, cette règle s'applique à toutes les formes de la coopération internationale, y compris la "petite" entraide (ATF 129 précité, *ibidem*). L'examen des conditions posées par cette disposition implique un jugement de valeur sur les affaires internes de l'Etat requérant, en particulier sur son régime politique, sur ses institutions, sur sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, ainsi que sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire (ATF 126 II 324 consid. 4; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 161 consid. 6b, 511 consid. 5b; 111 Ib 138 consid. 4). Le juge de la coopération doit donc faire preuve à cet égard d'une prudence particulière (ATF 125 II 356 consid. 8a; TPF 2008 56 consid. 3.3 *in fine*). Il ne suffit pas que la personne accusée dans le procès pénal ouvert dans l'Etat requérant se prétende menacée du fait d'une situation politico-juridique spéciale; il lui appartient de rendre vraisemblable l'existence d'un

- 7 -

risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme dans l'Etat requérant la menaçant de manière concrète (ATF 123 II 161 consid. 6a; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.24 et RR.2009.96 du

E. 2.2

Contrairement à ce qu'affirme la recourante, le Tribunal fédéral n'a pas admis dans l'affaire *Youkos* que les personnes morales seraient légitimées à se prévaloir de l'art. 2 EIMP. En effet, dans ce contexte, notre Haute Cour a uniquement précisé que si les personnes morales n'ont en principe pas qualité pour se prévaloir de violations des droits dont seules sont titulaires les personnes poursuivies dans l'Etat requérant, elles peuvent en revanche se plaindre de la nature (notamment politique ou fiscale) de la procédure (*v. parmi d'autres,*

arrêt du Tribunal fédéral 1A.15/2007 du 13 août 2007, consid. 2.1). Dans ledit cas, il avait été considéré que les violations des droits des prévenus (violation des droits de l'homme et des garanties procédurales) étaient des éléments renforçant les soupçons concernant le caractère essentiellement politique de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.15/2007 précité, ibidem). L'art. 2 EIMP a ainsi été examiné de manière indirecte. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral avait conclu que les éléments de la procédure corroboraient clairement le soupçon selon lequel la procédure pénale serait en l'occurrence instrumentalisée par le pouvoir en place dans le but de mettre au pas la classe des riches "oligarques" et d'écartier des adversaires politiques potentiels ou déclarés. Sur cette base,

- 8 -

il avait été considéré que l'entraide ne pouvait pas être accordée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.15/2007 précité, consid. 4).

E. 2.3

Cette jurisprudence ne trouve pas de correspondance en l'espèce, les circonstances factuelles entourant la procédure à l'origine de la demande d'entraide différant substantiellement de celles ayant donné lieu à la jurisprudence précitée.

E. 2.3.1

Les contours de la présente procédure russe peuvent être résumés de la manière suivante.

Le 4 juin 2007, la police russe a effectué une descente dans les bureaux moscovites du cabinet juridique Firestone Duncan et de son entreprise cliente, le fonds britannique Hermitage Capital (ci-après: Hermitage), dans le cadre d'une prétendue enquête pénale sur un crime économique supposé. Pendant l'opération, les originaux des documents de création de plusieurs sociétés appartenant au fonds Hermitage ont été saisis. A l'aide de ces documents, la propriété de trois de ces sociétés (I., G. et J.) aurait été transférée de manière illicite à des tiers au moyen d'un procédé généralement appelé "raid financier" (v. article de Amnesty International du 4 avril 2012, "Russie. Les autorités doivent abandonner les poursuites posthumes contre Sergueï Magnitski et traduire les responsables présumés de sa mort en justice"). D'après certaines sources médiatiques, cette opération serait la conséquence de la dégradation des rapports entre William Browder, dirigeant du fonds Hermitage, l'un des plus gros fonds d'investissement étrangers présents en Russie à l'époque, et le pouvoir russe en place (Le Monde.fr du 11 décembre 2012, "Affaire Magnitsky: l'histoire sordide d'un machiavélisme d'Etat"). Selon les indications fournies par la recourante et les allégations de Hermitage, consignées notamment dans une plainte pénale adressée au MPC le 28 janvier 2011, le groupe criminel à l'origine de la soustraction desdits documents aurait intenté, entre juillet et décembre 2007, une série de procès à l'encontre des trois sociétés précitées, ce au moyen de pièces falsifiées et en faisant usage des documents saisis lors des perquisitions policières susmentionnées. Devant les tribunaux, les avocats mandatés par les criminels auraient simplement acquiescé aux conclusions des parties adverses de sorte que les juges, vraisemblablement corrompus, auraient adjugé les conclusions des demandeurs et condamné lesdites sociétés à payer environ USD 1 milliard de dommages-intérêts. Ce montant aurait été équivalent à la somme des profits que les sociétés administrées par Hermitage avaient déclarés au fisc russe pour l'année 2006. De ce fait, les responsables de ces opérations ont déposé, en décembre 2007, une demande en restitution d'impôts, alléguant que

tous les profits obtenus pour 2006 étaient annulés au vu des jugements susmentionnés. Le 24 décembre 2007, USD 230 mio ont été remboursés auxdites sociétés par les autorités fiscales russes. Ce remboursement aurait par la suite fait l'objet de multiples actes de blanchiment au moyen de transferts internationaux effectués par et pour le compte de plusieurs inter-venants.

Dans ce contexte, la figure de Sergueï Magnitsky (ci-après: Magnitsky) est emblématique. Cet avocat russe, employé auprès de Firestone Duncan, a déposé auprès des autorités russes plusieurs plaintes concernant les faits ci-dessus exposés en relevant notamment le rôle principal de certains officiers de police. En février 2008, une enquête pénale a été ouverte en rapport avec cette fraude fiscale supposée. Malgré les accusations qui étaient dirigées à l'encontre desdits fonctionnaires, il semblerait que l'enquête aurait été attribuée au même officier qui avait participé au raid financier susmentionné. Cet agent aurait demandé l'incarcération de Magnitsky, intervenue le 24 novembre 2008, et insisté sur son maintien en détention en l'accusant d'avoir participé à ladite fraude fiscale. Magnitsky a été détenu pour 358 jours et est décédé en prison le 16 novembre 2009; il est très fortement soupçonné que son décès soit la conséquence des mauvais traitements subis pendant son incarcération (v. article de Amnesty International du 4 avril 2012, "Russie. Les autorités doivent abandonner les poursuites posthumes contre Sergueï Magnitski et traduire les responsables présumés de sa mort en justice"). Contrairement à ce qui a été soutenu par le bureau du Procureur général russe le 30 mai 2011, un rapport du Conseil présidentiel des droits de l'homme a conclu, en juin 2011, que Magnitsky avait été placé en détention illégalement et persécuté par des enquêteurs de police corrompus, qu'on lui avait refusé délibérément tout traitement médical et que des tribunaux avaient pris des décisions illégales autorisant son arrestation. La mort de Magnitsky a donné lieu à l'ouverture d'une enquête pénale à l'encontre notamment de l'ancien médecin chef adjoint de la prison dans laquelle l'accusé était détenu. Le parquet russe a néanmoins demandé l'acquittement du premier au cours du mois de décembre 2012 (Le Temps du 25 décembre 2012, "Mort de Magnitsky: acquittement requis pour le chef adjoint de la prison"). Les poursuites pénales engagées à l'encontre de Magnitsky ont été abandonnées le 29 novembre 2009, soit quelques jours après son décès. Elles ont néanmoins été reprises à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle de 2011, en suscitant l'indignation de l'opinion publique (Communiqué de presse de Amnesty International du 24 janvier 2013, "Russie. Un procès kafkaïen: déni de justice, même après la mort"). Le procès semblerait avoir débuté en janvier dernier. Pour leur part, les deux hommes placés à la tête des trois sociétés I., G. et J., soit F. et H., ont été condamnés les 28 avril

2009 et 10 mars 2011 pour le remboursement illégal de l'impôt sur les bénéfices.

Ces faits ont été massivement médiatisés. Ils ont par ailleurs donné lieu à un certain nombre de réactions de la part d'autorités étatiques ou supra-étatiques. Parmi celles-ci, figure notamment la Recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil du 23 octobre 2012 sur l'adoption de restrictions communes à l'octroi de visas aux fonctionnaires russes impliqués dans l'affaire Sergueï Magnitsky (2012/2142(INI)). Le Parlement européen a considéré que la procédure engagée à titre posthume à l'encontre de Magnitsky constituait une violation du droit international et du droit national et qu'elle montrait

clairement le mauvais fonctionnement de la justice pénale russe. Ladite entité a en outre considéré que, malgré les conclusions de l'enquête de 2011 menée par le Conseil présidentiel russe des droits de l'homme au sujet de l'illégalité de l'arrestation de Magnitsky, de sa détention et du refus de lui donner accès à la justice, l'enquête s'embourbait, les fonctionnaires impliqués avaient été blanchis et certains d'entre eux avaient même été affectés à la procédure engagée à titre posthume; ces actes démontrent, de l'avis du Parlement européen, le caractère politique des poursuites contre Magnitsky.

E. 2.3.2

Dans l'affaire Youkos, le Tribunal fédéral avait admis que la procédure étrangère présentait un arrière-plan politique en se fondant notamment sur la résolution 1416 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, selon laquelle l'action de l'Etat russe ne se limitait pas à la simple poursuite de la justice pénale, mais incluait des éléments tels que l'affaiblissement d'un adversaire politique déclaré, l'intimidation d'autres personnes riches et la reprise du contrôle d'actifs économiques stratégiques (notamment arrêts du Tribunal fédéral 1A.15/2007 précité, consid. 2.2 et 2.3; 1A.215/2005 du 4 janvier 2006, consid. 3.3 et 3.4). Or, malgré les irrégularités importantes dont la procédure russe à l'origine de la demande d'entraide semble entachée, essentiellement à l'égard de Magnitsky – lequel figure également comme prévenu dans la demande d'entraide et ses compléments –, force est de constater qu'elle ne présente pas les mêmes caractéristiques qui avaient été mises en exergue dans l'affaire Youkos, les objectifs politiques clairement affichés dans ce dernier cas faisant en l'espèce défaut. En effet, il ne s'agit pas en l'occurrence de la répression d'oligarches mais de la poursuite de crimes pénaux dont l'existence est reconnue et dénoncée par Hermitage elle-même. Contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire Youkos, la présente procédure russe, dirigée à l'encontre de plusieurs prévenus, se rattache à des infractions patrimoniales clairement déterminées. L'état de fait à l'origine de la demande d'entraide apparaît

- 11 -

clair et cohérent. L'ouverture d'une procédure pénale suisse du chef de blanchiment d'argent, connexe à la procédure d'entraide, participe du reste à témoigner du bien-fondé de la procédure russe. Le fait que l'un des officiers potentiellement impliqués dans l'escroquerie susmentionnée soit en charge ou ait été affecté à l'enquête – allégation pour laquelle aucun élément de preuve concret n'a par ailleurs été soumis à la Cour de céans – ne saurait infirmer le constat qui précède. Il en va de même de l'argument de la recourante selon lequel l'entraide ne devrait pas être accordée puisque l'enquête étrangère serait partielle et certains des auteurs présumés resteraient impunis. Ce dernier grief ne saurait en tout état de cause convaincre. En effet, il apparaît paradoxal de refuser la coopération internationale à des autorités étrangères en raison du fait que quelques personnes impliquées ne seraient pas poursuivies tout en sachant que ce refus serait susceptible d'entraver, voire d'empêcher, la poursuite d'autres auteurs présumés, par ailleurs également mis en cause par Hermitage en sa qualité de lésée (v. la liste figurant sur le site internet <http://russian-untouchable.com> mis en place par cette dernière), pour lesquels la procédure pénale en Russie paraît justifiée. En outre et principalement, il est pour le moins hardi de la part de la recourante d'admettre, comme elle le fait dans ses écritures (act. 1, p. 15), son implication vraisemblable dans les actes de blanchiment sous enquête tout en se prévalant d'irrégularités dans la procédure, commises à l'encontre d'autres intervenants, ce dans le but d'échapper aux poursuites qui pourraient être dirigées contre elle. Il convient au surplus de souligner

que la recourante, société ayant son siège à l'étranger, n'est aucunement reliée à Magnitsky. Ne trouve par ailleurs pas de relevance dans la présente procédure la référence faite par la recourante au décès de Perepelitchny. Il n'existe en effet aucune indication concrète permettant de conclure que le décès de ce dernier, ayant droit économique de la recourante, intervenu à Londres au mois de novembre dernier, serait lié à l'enquête russe. Enfin, contrairement à ce qui est requis par la jurisprudence, la recourante ne se prévaut d'aucun préjudice objectif et sérieux qui la concernerait directement et personnellement dans le cadre de la procédure russe.

E. 2.4

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'écarter des règles générales régissant la matière de sorte qu'il sied de conclure que la recourante n'est pas légitimée à se prévaloir de l'art. 2 EIMP. Ce grief est par conséquent irrecevable. Au vu de cette conclusion, il ne s'impose pas de soumettre l'entraide à des garanties.

3. La recourante ne soulève nul autre argument à l'encontre de l'ordonnance entreprise. Il convient néanmoins de souligner que cette dernière apparaît

- 12 -

respecter les conditions de la double punissabilité – les infractions exposées dans la demande d'entraide russe pouvant correspondre en droit suisse aux éléments constitutifs de l'escroquerie (art. 146 CP et 14 al. 1 DPA) et du blanchiment d'argent (art. 305bis CP) – et de la proportionnalité, notamment. En particulier, l'utilité potentielle des documents concernés apparaît manifeste compte tenu des allégations de la recourante selon lesquelles une partie du produit des remboursements indus d'impôts a vraisemblablement transité sur son compte.

Il sied encore de souligner que la Cour de céans, laquelle n'intervient pas en tant qu'autorité de surveillance en matière d'entraide, n'est en l'espèce pas compétente pour se prononcer sur les violations des droits de l'homme dont aurait été victime Magnitsky en Russie et donner à cet égard des éventuelles instructions à l'OFJ. Ce volet de la procédure russe dépasse en effet le cadre du présent recours et échappe ainsi à l'examen de cette Cour.

4. Les considérations qui précèdent conduisent partant au rejet du recours.

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). La recourante qui succombe supportera ainsi les frais du présent arrêt, lesquels, en tenant également compte de la connexité que la présente affaire présente avec la procédure RR.2013.77, se limiteront à un émolument fixé à CHF 4'000.-- (art. 73 a 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 [REPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée. Le solde de CHF 1'000.-- lui sera restitué.

..

- 13 -

E. 6

mai 2009, consid. 4.1 et la jurisprudence citée).

Peut se prévaloir de l'art. 2 EIMP la personne dont est demandée l'extradition ou le transfèrement. Lorsque l'Etat requérant demande l'entraide judiciaire et notamment la remise de documents bancaires, peut invoquer l'art. 2 EIMP l'accusé se trouvant sur le territoire de l'Etat requérant (ATF 125 II 356 consid. 8b) et qui peut démontrer être concrètement exposé au risque de mauvais traitement ou de violation de ses droits de procédure. En revanche n'est pas recevable à se plaindre de la violation de l'art. 2 EIMP celui qui se trouve à l'étranger ou qui réside sur le territoire de l'Etat requérant sans y courir aucun danger (ATF 126 III 324). La jurisprudence a néanmoins admis que l'accusé se trouvant à l'étranger peut, selon les circonstances, invoquer l'art. 2 EIMP lorsqu'il allègue un danger objectif et sérieux d'une violation importante de ses garanties individuelles de procédure dans le cadre du procès par contumace (TPF 2010 56 consid. 6.2.2 et références citées). De jurisprudence constante, les personnes morales n'ont pas qualité pour se prévaloir des violations de l'art. 2 EIMP (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.5 du 2 août 2012, consid. 5.2 et références citées).

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