

# **BStGer RR.2017.102 vom 17. August 2017**

Bundesstrafgericht, 2017-08-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2017.102](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.102)

FR: TPF RR.2017.102 du 17 août 2017

IT: TPF RR.2017.102 del 17 agosto 2017

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Argentine. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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 de la loi fédérale sur l'entraide pénale internationale en matière pénale [EIMP; RS 351.1], 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] et l'art. 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral [ROTPF; RS 173.713.161]).

#### **E. 1.1**

Le 10 novembre 2009, la République d'Argentine et la Confédération suisse ont conclu un traité d'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.915.4; ci-après: le Traité), entré en vigueur par échange de notes le 16 février 2013. L'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas traitées, explicitement ou implicitement, par la Convention (art. 1 al. 1 EIMP; ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que le droit international (art. 33 al. 1 du Traité; ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

#### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai de trente jours dès la notification du prononcé entrepris, le recours l'a été en temps utile (art. 80k EIMP).

- 4 -

#### **E. 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. 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 (v. ATF 137 IV 134 consid. 5 et 118Ib 547 consid. 1d).

#### **E. 1.4**

Exceptionnellement la qualité pour agir est reconnue à l'ayant droit d'une société titulaire de compte lorsque celle-ci a été dissoute, sous réserve de l'abus de droit (ATF 123 II 153 consid. 2c et dd). Il appartient dans ce cas à l'ayant droit de prouver la liquidation, documents officiels à l'appui (arrêts du Tribunal fédéral 1A.10/2000 du 18 mai 2000, consid. 1e, in Praxis 2000 no 133 p. 790 ss; 1A.131/1999 du 26 août 1999, consid. 3 et 1A.236/1998 du 25 janvier 1999, consid. 1b/bb). Il faut en outre que l'acte de dissolution indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire (arrêt 1A.216/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3; 1A.84/1999 du 31 mai 1999, consid. 2c), et que la liquidation n'apparaisse pas abusive, le Tribunal fédéral ayant toutefois eu l'occasion de préciser que la preuve de la liquidation de la société en faveur de l'ayant droit économique pouvait être apportée par d'autres moyens que la seule attestation de dissolution (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_370/2012 du 3 octobre 2012, consid. 2.7 in fine). S'agissant du caractère abusif de la liquidation, la jurisprudence retient que tel serait par exemple le cas si elle était intervenue, sans raison économique apparente, peu de temps avant l'ouverture de l'action pénale contre la société concernée dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.10/2000 du 18 mai 2000, consid. 2d, in Praxis 2000 no 133 p. 790 ss).

### **E. 1.5**

En l'espèce, la société titulaire du compte visé par la mesure d'entraide, soit A. Inc., a été, selon les allégués de son conseil, dissoute et liquidée le 1er janvier 2014 (in act. 5). L'ensemble des avoirs disponibles sur le compte ont été transférés sur un compte appartenant à D. Corp. auprès de la même banque (act. 8.9 et ses annexes).

### **E. 1.6**

Néanmoins, la recourante n'a nullement documenté sa radiation et sa liquidation. En outre, il sied de constater que le recours n'a pas été interjeté au nom du prétendu bénéficiaire de la liquidation, D. Corp., mais au nom de la société radiée et dissoute, A. Inc. (act. 1). Pareil constat soulève la question de savoir si le recours a été formé par une entité dotée de la capacité procédurale idoine.

### **E. 1.7**

La capacité d'ester en justice – pendant procédural de l'exercice des droits civils (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_339/2009 du 17 novembre 2009,

- 5 -

consid. 2 non publié in ATF 135 III 614) – est la capacité dont jouit une personne de jouer un rôle actif ou passif en procédure. La notion n'est expressément réglée ni par les dispositions spécifiques du droit de l'entraide judiciaire, ni par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP. Il est constant que cette notion doit s'examiner à l'aune des règles du droit civil en la matière (HÄNER, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Auer/Müller/Schindler [édit.], 2008, no 5 ad art. 48).

### **E. 1.8**

La présente procédure revêt incontestablement un caractère international puisqu'elle implique, d'une part, une société constituée selon le droit du Belize, et, d'autre part, les autorités suisses compétentes en matière d'entraide judiciaire, soit l'OFJ et, sur délégation, le MPC. Comme il vient d'être vu, la question de la capacité d'ester en justice relève du droit civil. Dès l'instant où aucun traité international n'entre en ligne de compte à ce propos, cet

examen devra s'opérer au regard des règles de conflit de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291; v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.231 du 3 mars 2017, consid. 1.3.2b/aa et les références citées).

### **E. 1.9**

S'agissant du droit applicable, l'art. 154 al. 1 LDIP dispose que les sociétés sont régies par le droit de l'Etat en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prévues par ce droit. Il semble, au vu des allégués présentés, que la société recourante a été valablement organisée au regard des exigences du droit du Belize. C'est donc ce dernier qui s'appliquera en l'espèce. En complément à la règle énoncée, l'art. 155 LDIP prévoit que le droit applicable à la société régit notamment la nature juridique de cette dernière, sa constitution et sa dissolution, la jouissance et l'exercice des droits civils ou encore le pouvoir de représentation des personnes agissant pour cette dernière.

### **E. 1.10**

Selon l'art. 109 al. 1 et 2 let. B du « International Business Companies Act, Revised Edition 2011 » (<http://www.ibcbelize.com/pdf/cap270.pdf>), « (1) Where the name of a company has been struck off the Register, the company, and the directors, members, liquidators and receivers thereof, may not legally: (...) (2) Notwithstanding subsection 1, where the name of the company has been struck off the Register, the company, or a director, member, liquidator or receiver thereof, may: (...) (b) continue to defend proceedings that were commenced against the company prior to the date of the striking-off » (v. TPF 2016 65 consid. 2.5 p. 70). En l'espèce, la présente procédure de recours découle de la demande d'entraide judiciaire en matière pénale des autorités argentines du 12 août 2016, complétée le 14 septembre

- 6 -

2016 (act. 1.5). Selon les allégués du conseil de la recourante, celle-ci a été radiée le 1er janvier 2014. Ainsi, ladite procédure d'entraide a débuté après la radiation de la recourante. Sur ce vu, force est de constater que le recours du 4 mai 2017 a été interjeté par une entité dépourvue de la capacité d'ester en justice.

### **E. 1.11**

C'est précisément pour tenir compte de ces cas de figure que, depuis une vingtaine d'années, la jurisprudence reconnaît – à certaines conditions restrictives – la qualité pour recourir à l'ayant droit économique d'une société dissoute et liquidée (v. notamment arrêt du Tribunal fédéral 1C\_183/2012 du 12 avril 2012, consid. 1.4 et les références citées). Il appartenait en l'occurrence à l'ayant droit économique de la société recourante de former le recours en son nom propre, dans le délai légal, en fournissant les éléments requis par la jurisprudence en pareille situation. Faute d'avoir été déposé par une entité disposant de la capacité pour ce faire, le recours est irrecevable.

### **E. 2**

Au vu des considérations qui précèdent, il n'est pas entré en matière sur le recours.

### **E. 3**

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (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 supportera ainsi les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 3'000.-- (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 2010 [RFPPF; RD 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante le solde par CHF 2'000.--.

- 7 -

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