

BStGer RR.2024.85 vom 13. September 2024

Bundesstrafgericht, 2024-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2024.85

FR: TPF RR.2024.85 du 13 septembre 2024

IT: TPF RR.2024.85 del 13 settembre 2024

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Koweït; qualité de partie à la procédure d'entraide (art. 80b EIMP); autres mesures provisionnelles (art. 56 PA)

Erwägungen

E. 1

Vu les infractions de blanchiment d'argent dont il est question dans la demande d'entraide, s'appliquent, en l'espèce, indépendamment de la nature du crime préalable, les art. 43 ss et, en particulier, l'art. 46, par renvoi des art. 14 et 23, de la Convention des Nations Unies contre la corruption, conclue le 31 octobre 2003, entrée en vigueur pour le Koweït le 18 mars 2007 et pour la Suisse le 24 octobre 2009 (UNCAC; RS 0.311.56). Le droit interne, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), reste applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP; ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée) ou lorsqu'il permet l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). 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

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 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]).

- 4 -

E. 1.2

La personne qui reproche à l'autorité d'exécution de lui avoir dénié la qualité de partie à la procédure est légitimée à recourir (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.241 du 15 décembre 2011 consid. 2.1 et les références citées; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n°535, p. 572).

E. 1.3

La décision refusant la qualité de partie à une personne dans les procédures d'entraide est, selon la jurisprudence, une décision finale (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2014.95 du 23 octobre 2014 consid. 2.2.3 et les références citées; RR.2012.223 du 14 juin 2013 consid. 1.3), le délai de recours est ainsi de trente jours à compter de la notification de la décision.

E. 1.4

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile (art. 80k EIMP).

E. 1.5

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Les recourants font valoir qu'ils remplissent les conditions posées par la jurisprudence pour se voir reconnaître le droit d'être partie à la procédure d'entraide en leur qualité d'héritiers de l'ayant droit économique des sociétés dissoutes D., E. Ltd, F. SA, G. et H. SA.

E. 2.1

Le MPC relève que sa décision porte sur le refus de reconnaître la qualité de partie à A., puis à l'hoirie, pour s'opposer à la transmission des documents bancaires relatifs à des comptes détenus par des sociétés aujourd'hui liquidées. Il s'agit de D., titulaire du compte n° 1 auprès de la banque M., E. Ltd, titulaire de la relation n° 2 auprès de la banque N., F. SA, titulaire de la relation n° 3 auprès de la banque N., G., titulaire de la relation bancaire n° 4 auprès de la banque O. et H. SA, titulaire du compte n° 5 auprès de la banque O. (in act. 10, p. 2). Dans la décision entreprise, le MPC a annoncé que puisque lesdites sociétés n'étaient pas valablement représentées en Suisse et que les conditions fixées par la jurisprudence ne sont pas remplies pour que la qualité de partie à la procédure, en tant qu'elle concerne ces sociétés, puisse être reconnue à A., les décisions de clôture relatives aux documents bancaires les concernant seront notifiées uniquement aux banques (act. 1.1, p. 4). Le MPC argue qu'au fond, l'hoirie, par le biais de son recours, requiert principalement que lui soit notifiées les décisions de clôture relatives auxdits comptes. Dès lors, le MPC s'est adressé le 8 août 2024 aux banques pour connaître la suite donnée aux décisions de clôture qui leur ont été adressées (act. 10.A). La banque N. lui a indiqué que les décisions de clôture afférentes aux comptes détenus par E. Ltd et F. SA avaient été transmises à Me Emonet le 2 juillet 2024. La banque O. a quant à elle informé le MPC que les ordonnances de clôture relatives à G. et H. SA

- 5 -

avaient été transmises le 4 juillet 2024 à P. à Vaduz (in act. 10, p. 3).

E. 2.2

La qualité de partie en procédure administrative se détermine sur la base du droit de recours (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2019.12 du 29 mai 2019 consid. 3; RR.2015.132 consid. 2.3; RR.2011.241 du 15 décembre 2011 consid. 2.2 et les références citées). Par conséquent, la qualité de partie à la procédure d'entraide s'aligne sur la qualité pour agir définie par l'art. 80h let. b EIMP (ATF 127 II 104 consid. 4b).

E. 2.3

Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par la mesure d'entraide; que la personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP).

E. 2.4

Selon la jurisprudence constante relative à l'art. 80h EIMP (ainsi qu'à la disposition d'exécution de l'art. 9a let. a OEIMP), a seul qualité pour s'opposer à la transmission de la documentation relative à un compte bancaire, le titulaire de celui-ci (ATF 127 II 198 consid 2d; 126 II 258 consid. 2d/aa; 125 II 356 consid. 3b/bb et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C_44/2022 du 28 janvier 2022 consid. 2.2). 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 139 II 404 consid. 2.1.1; 137 IV 134 consid. 5.2.1; 123 II 153 consid. 2c et dd et les arrêts cités). Il appartient dans ce cas à l'ayant droit de prouver la liquidation, documents officiels à l'appui; il faut en outre que l'acte de dissolution – ou tout autre document disponible – indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire (arrêts du Tribunal fédéral 1C_441/2023 du 15 septembre 2023 consid. 1.2; 1C_2/2016 du 11 janvier 2016 consid. 2.2; 1C_183/2012 du 12 avril 2012 consid. 1.4; 1C_370/2012 du 3 octobre 2012 consid. 2.7; 1A.10/2000 du 18 mai 2000, consid. 1e) et que la liquidation n'apparaisse pas abusive.

E. 3

S'agissant de D., les recourants font valoir qu'il s'agit d'une fondation créée au Liechtenstein le 25 janvier 2008. « Le règlement de la fondation (by-laws) prévoit à son article 1 que “First Beneficiary entitled to the enjoyment of the entire Foundation’s income and assets as well as of a potential liquidation proceeds without any limitation is: [A.], born on 23 December 1948, citizen of Koweit, [...]. The Board of Foundation may at any time pay out to the First Beneficiary the Foundation’s income and assets wholly or in part” » (act. 1, p. 6). Les recourants allèguent que selon lesdits by-laws, en cas de décès ou d'incapacité de discernement définitive, l'épouse de A. devient bénéficiaire de seconde classe sur l'intégralité des avoirs de la fondation et

- 6 -

que ses descendants lui succèdent comme bénéficiaire de troisième classe à son décès. Le 9 mai 2012, A. a donné instruction à la banque M. de dissoudre la fondation et de procéder au paiement des frais de Q., soit la fiduciaire en charge de l'administration de la fondation. Le 11 mai 2012, la fondation a instruit formellement la banque M. de payer les frais de la fiduciaire, de clôturer tous les comptes et transférer tous les avoirs s'y trouvant conformément aux instructions transmises séparément. Les recourants expliquent que la fondation ne détenait qu'un seul compte bancaire auprès de la banque M., soit le compte n° 1, dont l'ayant droit économique mentionné sur le formulaire T était A. En exécution de l'instruction précitée, EUR 14,4 millions ont été virés le 11 mai 2012 sur un compte personnel de A. détenu auprès de la banque R. à Beyrouth. Le 30 mai 2012, une fois les paiements à la fiduciaire effectués et les derniers frais bancaires réglés, le solde du compte, soit EUR 36'700.-- a pu être viré sur le compte de A. auprès de la banque R. La fondation a été radiée le 23 mai 2012 et le compte formellement clôturé le 31 mai 2012 (in act. 1, p. 6 s.).

E. 3.1

Le MPC retient à cet égard qu'aucun acte de dissolution définissant A. comme bénéficiaire du produit de la liquidation n'a été produit, cette qualité ne ressortant pas non plus des statuts. Les by-laws datés du 24 janvier 2008 mentionnent certes A. comme premier bénéficiaire d'un potentiel produit de liquidation. Cela étant, ils ne permettent pas de saisir la situation concrète au moment de la liquidation qui aurait eu lieu en 2012. Le MPC estime

en outre qu'il n'a pas été démontré que le bénéfice de la liquidation aurait été reversé à A. en tant qu'ayant droit économique. La simple affirmation que la fondation ne disposait que d'un seul avoir ne suffit pas (act. 1.1, p. 2).

E. 3.2

Les constatations du MPC ne prêtent pas le flanc à la critique et correspondent à la jurisprudence constante en la matière (supra consid. 2.4). C'est à raison qu'il n'a pas reconnu la qualité de partie des héritiers de A. s'agissant de D.

E. 4

Concernant E. Ltd les recourants allèguent qu'il s'agit d'une société enregistrée aux Îles Caïmans le 15 juillet 1999. À teneur d'un certificate of incumbency du 14 décembre 2006, feu A. était director-chairman de E. au côté d'un unique secretary. Selon une board resolution de 2006, A. engageait la société par sa seule signature. Il aurait été le seul à disposer d'une signature sur le compte bancaire en question. A. détenait 1'000 actions ordinaires de USD 1.--. Hormis l'avocat mandaté pour créer la société en juillet 1999 qui a alors disposé d'une action ordinaire, cette société n'a pas eu d'autre actionnaire. Les statuts prévoient qu'en cas de liquidation, les

- 7 -

actifs de la société doivent être partagés entre les détenteurs des actions. Au moment de sa liquidation, cette société détenait pour unique avoir le compte bancaire de la banque N. n° 2. L'unique ayant droit économique renseigné sur le formulaire A était A. Le 10 mai 2012, juste avant la clôture du compte, le solde d'USD 21'129.76 a été transféré sur le compte personnel de feu A. auprès de la banque N. Ce compte personnel a été clôturé le 3 septembre 2012 et le solde transféré sur le compte personnel de A. auprès de la banque R. au Liban. E. Ltd a été radiée le 31 octobre 2016 (act. 1, p. 7 s.).

E. 4.1

Le MPC relève qu'aucun acte de dissolution définissant A. comme bénéficiaire du produit de la liquidation n'a été produit. Bien que les statuts prévoient qu'en cas de liquidation les actifs de la société seront partagés entre les actionnaires, aucun registre n'a été produit. On ignore en outre si A. était encore actionnaire au moment de la liquidation (act. 1.1, p. 2).

E. 4.2

Les recourants ont échoué à démontrer que A. aurait bénéficié de l'entier de la liquidation de E. Ltd. C'est à raison que la qualité de partie leur a été refusée à son sujet (v. supra consid. 2.4).

E. 5

Les recourants indiquent que F. SA est une société panaméenne qui a été liquidée le 18 juillet 2012. Cette société a été constituée et administrée par le département Wealth and Estate Planning de la banque N. sur mandat de A. L'activité du département a été reprise en 2011 par la société de S. SA à Genève. Il n'y a pas de registre des actionnaires car les actions étaient au porteur. Ils relèvent que l'acte de dissolution précise que les avoirs de la société vont être distribués aux actionnaires inscrits, conformément aux numéros d'actions détenues par chacun d'eux. Les recourants affirment que cette société n'avait qu'un seul compte bancaire n° 3 ouvert auprès de la banque N. le 6 février 2007 et clôturé le 3 septembre 2012. A. était le seul à disposer d'une signature sur ledit compte. Il était

également l'unique ayant droit économique mentionné sur le formulaire A. Ils expliquent qu'à la clôture du compte, l'intégralité du solde de EUR 62'165.50 a été transférée le 12 août 2012 sur le compte personnel de A. ouvert dans les livres de la banque N. Ce compte personnel a été clôturé le 3 septembre 2012 et le solde a été transféré auprès de la banque R. au Liban sur un compte de A. La société a été liquidée le 11 mai 2012 et la liquidation actée le 18 juillet 2018 (act. 1, p. 9).

E. 5.1

Le MPC relève quant à lui qu'aucun acte de dissolution définissant A. comme bénéficiaire du produit de la liquidation n'a été produit. Les actions étaient au porteur et l'acte de dissolution ne mentionne pas A. En outre, la simple

- 8 -

affirmation que F. SA ne disposait que d'un seul avoir ne suffit pas.

E. 5.2

L'argumentation du MPC ne prête pas le flanc à la critique et il sied de constater que les recourants n'ont pas été à même de démontrer que A. avait bénéficié de l'entier de la dissolution de F. SA. Ils ne peuvent dès lors pas prétendre à la qualité de partie à la procédure d'entraide pour cette société (v. supra consid. 2.4).

E. 6

Dans leur recours, les recourants expliquent que G. était une fondation créée au Liechtenstein le 13 février 2006 et dissoute le 13 novembre 2012. Cette fondation a été mise en place au travers de la banque O. via la fiduciaire P. dans le seul but de détenir un compte bancaire en ses livres, à savoir le compte n° 4 ouvert le 23 février 2006. A. a déclaré à P. au moment de la création de la fondation qu'il était l'ayant droit économique des avoirs qui y seraient déposés. Des by-laws ont été édictés le 10 février 2006 et contresignés pour accord par A. le 15 février 2006. Selon l'art. 1, A. est l'unique bénéficiaire de premier rang de la fondation. Son épouse et ses enfants bénéficieront de droits similaires au décès de A. Les recourants allèguent que G. avait comme seul actif le compte bancaire n° 4 auprès de la banque O. Le formulaire A de la banque O. désigne A. comme ayant droit économique. Le 10 mai 2012, un virement interne de EUR 5.5 millions a été effectué depuis le compte de G. en faveur du compte de la banque O. de la société H. SA. Le solde du compte de G., soit EUR 8'698.99 a été viré sur le compte de H. SA. Selon une décision du 21 mai 2012 du Conseil de fondation de G., il a été constaté que le versement de EUR 5.5 millions constituait une distribution de la fortune de la fondation au premier bénéficiaire, à savoir A., conformément aux statuts. Le 9 novembre 2012, la fondation a été dissoute sans liquidation, vu que cette dernière ne disposait plus d'actifs (act. 1, p. 10 s.).

E. 6.1

Le MPC constate qu'une fois encore aucun acte de dissolution définissant A. comme bénéficiaire du produit de la liquidation n'a été fourni. Les statuts ne mentionnent pas expressément A. comme bénéficiaire. Quoique des by-laws datés du 10 février 2006 désignent ce dernier comme premier et unique bénéficiaire de la fondation, ils ne permettent pas de saisir la situation concrète au moment de la liquidation qui a eu lieu en 2012. La simple affirmation que la fondation ne disposait que d'un seul avoir ne permet pas de démontrer que tous ses avoirs avaient été distribués à A. Par ailleurs, le MPC relève que le solde du compte a été versé à H. SA, dont l'ayant droit économique est son fils I. et non pas

A.

E. 6.2

La motivation du MPC doit être suivie et confirmée. Les recourants n'ont en

- 9 -

effet pas démontré à satisfaction que A. avait bénéficié de l'entier de la liquidation de G. La qualité de partie doit également leur être refusée pour cette entité (v. supra consid. 2.4).

E. 7

Les recourants indiquent que H. SA était une société enregistrée à Anguilla et dont l'unique administrateur était T. de la fiduciaire P. Cette société a été créée afin de détenir un compte bancaire devant être ouvert auprès de la banque O., la création de celle-ci s'étant faite à l'aide de ou à travers la banque via la fiduciaire P. Les actions de cette société étaient au porteur, réunies en deux certificats. Les statuts prévoient qu'à la liquidation de la société, les avoirs seront remis aux actionnaires. Les recourants affirment que le véritable ayant droit économique de la société est A., en dépit du fait que le formulaire A indique, à tort, qu'il s'agirait de son fils I. Ils postulent que la fiduciaire P. précise dans ses notes que ce dernier n'a jamais été impliqué et que c'est A. qui donnait des instructions sur le compte bancaire à la banque et à P. T. a requis le 8 mai 2012 un ordre de transfert de A. pour le virement des avoirs du compte de G. vers le compte personnel de A. en passant par le compte de H. SA. Le 9 mai 2012, T. instruisait la banque O. de transférer le solde du compte de H. SA, soit EUR 19'500'016.55 sur un compte personnel de A. auprès de la banque R. à Beyrouth. Le compte a été clôturé le 14 mai 2012. La société a été formellement dissoute le 17 décembre 2012 (act. 1, p. 12 s.).

E. 7.1

S'agissant de H. SA, le MPC a constaté que A. n'est pas ayant droit économique de ce compte (v. dossier du MPC, pièce n° B04.1-7.20.E-0004). En outre, aucun acte de dissolution ne désigne A. comme bénéficiaire du produit de la liquidation. Le MPC considère que la simple affirmation que la fondation ne disposait que d'un seul avoir ne suffit pas (act. 1.1, p. 4).

E. 7.2

Puisque A. n'était pas ayant droit économique de cette relation (v. dossier du MPC, pièce n° B04.1-7.20.E-0004), ses héritiers ne peuvent pas bénéficier de la jurisprudence qui reconnaît exceptionnellement la qualité pour agir à l'ayant droit d'une société titulaire de compte lorsque celle-ci a été dissoute (v. supra consid. 2.4). La décision du MPC doit être confirmée sur ce point également.

E. 8

De surcroît et par surabondance, il sied de constater, à l'instar du MPC dans la décision entreprise et dans ses observations, que les liquidations des sociétés en question apparaissent toutes abusives au sens de la jurisprudence. En effet, une liquidation est notamment abusive lorsqu'elle rend la procédure plus difficile ou plus compliquée (dans la perspective d'une

- 10 -

entraide judiciaire éventuellement accordée) ou lorsqu'elle est intervenue, sans raison économique apparente, dans un délai proche de l'ouverture de l'action pénale dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal fédéral 1C_122/2011 du 23 mai 2011 consid. 4.2 et références citées; 1A_284/2003 du 11 février 2004 consid. 1 et référence citée). D. a été radiée le 23 mai 2012, E. Ltd a été radiée le 31 octobre 2016 et son prétendu unique compte a été clôturé en mai 2012, F. SA a été liquidée le 11 mai 2012, G. a été dissoute le

E. 8.1

Les recourants arguent que seule la procédure pénale koweïtienne de 2019 est pertinente, qui est à l'origine de la demande d'entraide, et a débuté 7 ans après les liquidations intervenues en 2012. Ils estiment que la procédure du MPC conduite depuis 2012 est sans pertinence pour déterminer la qualité pour recourir dans le cadre d'une procédure d'entraide. Ils ajoutent que s'agissant de l'entraide documentaire, ils ne voient pas en quoi les liquidations en question auraient compliqué ou rendu difficile l'identification et la saisie des documents au profit de la procédure étrangère. L'identification et la saisie de la documentation bancaire que le MPC entend envoyer au Koweït n'a présenté aucune complication particulière ou supplémentaire, contrairement à la situation qui pouvait prévaloir à la fin des années nonante et qui a servi de base à la jurisprudence 1A.10/2000 précitée (supra consid. 2.4).

E. 8.2

À cet égard, les observations du MPC peuvent être reprises sans autres commentaires: « [...] le MPC relève que les dissolutions des sociétés et le transfert des fonds vers l'étranger sont intervenus en 2012, alors que le MPC venait d'ouvrir la procédure SV.12.0530 et procédait, à la demande du Koweït, aux premières mesures d'instructions en lien avec l'exécution de la demande d'entraide. La dissolution des sociétés et la clôture de comptes bancaires ont une portée significative, dès lors qu'en l'absence de relation d'affaires existante, les intermédiaires financiers n'avaient plus à communiquer aux autorités pénales l'existence des relations bancaires, ni à procéder au blocage des fonds (art. 9 et 10 aLBA, dans leur teneur applicable au 1.1.2010 et au 1.10.2012). Le transfert des fonds à l'étranger permettait en outre de faire obstacle à leur saisie en vue de confiscation. Le procédé [de A.], consistant à dissoudre les sociétés sous enquête et à faire transférer les fonds hors de la juridiction suisse dès connaissance des procédures menées sur sol suisse à son encontre, peut donc être considéré comme abusif au sens de la jurisprudence prémentionnée, et ne mérite aucune protection. Le caractère abusif de la démarche est opposable à ses successeurs » (act. 10, p. 6).

- 11 -

E. 9

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

E. 10

Compte tenu de l'issue du recours, la requête d'effet suspensif tendant à l'obtention de mesures provisionnelles (RP.2024.23) est sans objet.

E. 11

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 de

la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], 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 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 4bis let. a PA), couvert par l'avance de frais de CHF 8'000.-- déjà versée. La Caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil des recourants le solde par CHF 3'000.--.

- 12 -

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