

BStGer RR.2013.236 vom 2. Mai 2014

Bundesstrafgericht, 2014-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2013.236

FR: TPF RR.2013.236 du 2 mai 2014

IT: TPF RR.2013.236 del 2 maggio 2014

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à Taïwan. Saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre Taïwan et la Confédération suisse est régie par la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11).

E. 1.2

En tant que titulaires des comptes frappés par les séquestres, les recourants sont habilités à recourir au sens des art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP.

E. 1.3.1

L'autorité chargée de l'exécution d'une demande d'entraide procède en deux temps. Elle ouvre la procédure d'exécution par une décision d'entrée en matière par laquelle, au terme d'un examen sommaire, elle s'assure qu'aucun motif d'exclusion d'entraide ne fait manifestement obstacle à la demande; elle procède aux actes requis par l'autorité étrangère (art. 80a EIMP). Une fois la demande exécutée et la cause instruite, l'autorité d'exécution statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide; elle rend à cet effet une décision de clôture (art. 80d EIMP). La décision de clôture (et, avec elle, les décisions incidentes antérieures) est attaquant (art. 80e al. 1 EIMP). En revanche, les décisions incidentes ne sont attaquant séparément, selon l'art. 80e al. 2 EIMP, qu'en cas de préjudice immédiat et irréparable découlant de la saisie d'objets ou de valeurs (let. a) ou de la présence de personnes participant à la procédure à l'étranger (let. b).

E. 1.3.2

En l'espèce, il est constant que la décision de l'OFJ du 21 août 2013 par laquelle cette autorité est entrée en matière sur la requête d'entraide complémentaire de Taïwan du 5 septembre 2008 et a confirmé la saisie des fonds des recourants en vigueur depuis 2001, resp. 2003, est de nature incidente. Elle succède à la décision de clôture partielle du 26 novembre 2003 par laquelle le JIF a, d'une part, ordonné la transmission de la documentation relative aux comptes saisis et des autres documents (v. ATF 130 II 217 p. 219) et, d'autre part, ordonné le séquestre des fonds bloqués. Cette procédure devra se terminer par une décision de clôture relative au sort final des avoirs (art. 74a al. 1 et 80d EIMP). Ceux-ci pourront être remis, le cas échéant, à l'autorité requérante sur la base d'une décision de confiscation (art. 74a al. 3 EIMP) ou libérés (art. 33a OEIMP). Dans l'intervalle, l'art. 33a OEIMP prévoit que les mesures conservatoires restent en place.

Il reste à examiner si, malgré son caractère incident, la décision du 21 août 2013 peut faire l'objet d'un recours direct au regard de l'art. 80e al. 2 let. a EIMP.

E. 1.3.3

La saisie de valeurs patrimoniales poursuit le but de permettre une éventuelle confiscation ou restitution à l'Etat requérant selon les critères établis à l'art. 74a EIMP. D'après cette disposition, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent être remis à l'autorité étrangère compétente au terme de la procédure d'entraide, en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit. Ce sera notamment le cas lorsque dites valeurs représentent le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (al. 2 let. b). La remise intervient en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant (al. 3). Dans la pratique, la confiscation ou la restitution de valeurs ou d'objets saisis n'est souvent possible qu'après la clôture de la procédure pénale et de confiscation étrangère, en règle générale en présence d'une décision de confiscation exécutoire (ATF 126 II 462 consid. 5c; 123 II 595 consid. 4 et 5). Pour faire face à une éventuelle demande de restitution, l'art. 33a OEIMP prévoit que les objets ou valeurs demeurent saisis jusqu'à réception de la décision définitive et exécutoire de l'Etat étranger ou jusqu'à la communication de la part de ce dernier qu'une telle décision ne peut plus être rendue selon son propre droit. Il est inhérent à ce type de procédure que plusieurs années s'écoulent entre la saisie et la remise des valeurs patrimoniales.

E. 1.3.4

Comme déjà relevé, les décisions incidentes de saisie de valeurs patrimoniales antérieures à la décision de clôture ne peuvent être attaquées qu'en présence d'un préjudice immédiat et irréparable. Par là même, le délai de recours se raccourcit de 30 à dix jours (art. 80e al. 2 et art. 80k EIMP). En revanche, lorsque le recours est interjeté contre la décision de clôture visant la remise de documents bancaires et, simultanément, contre la saisie en tant que décision incidente antérieure à la clôture, le recourant ne doit pas faire valoir de préjudice immédiat et irréparable (art. 80e al. 1 EIMP).

S'agissant d'un recours contre une décision d'entrée en matière qui confirme des séquestres déjà en place, en règle générale, les recourants devraient attendre que la procédure se termine par une décision de clôture se prononçant sur le sort final des avoirs pour interjeter recours. Selon la jurisprudence, la possibilité d'attaquer la décision incidente relative au séquestre en même temps que la décision de clôture devrait en effet ménager suffisamment les droits des ayants droit, et notamment celui du procès équitable (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.302/2004 du 8 mars 2005, consid. 4.2). Dans le cas d'espèce, faute pour les recourants d'alléguer un

préjudice immédiat et irréparable, l'application stricte du système de l'EIMP conduirait à l'irrecevabilité du recours.

E. 1.3.5

La Cour de céans a déjà été confrontée, dans un arrêt de principe, à la question de la recevabilité d'un recours dans des situations analogues à la présente espèce. Elle a considéré que la réglementation légale pouvait mener à des situations insatisfaisantes, au motif que les séquestres conservatoires ordonnés en exécution de demandes d'entraide judiciaire pouvaient se prolonger notablement dans le temps. Tel pouvait être le cas notamment en raison des aléas de la procédure dans l'Etat étranger (TPF 2007 124), ou lorsque l'intéressé

avait donné son consentement à la transmission simplifiée de moyens de preuve conformément à l'art. 80c EIMP, sans que ledit consentement inclue la saisie de valeurs patrimoniales (TPF 2010 102 consid. 1.4.3 b et c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.159 du 8 mars 2010, consid. 2), ou encore lorsque les décisions attaquables étaient rendues dans un ordre qui n'était pas celui prévu par la loi ou dans d'autres cas de figure particuliers (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.228 du 20 décembre 2010, consid. 3.3.3; é.g. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.173 du 8 février 2013, consid. 1.3.4 et TPF 2011 63 consid. 3.3).

La présente espèce est assimilable à la première situation envisagée ci-dessus. Une décision de clôture partielle a été rendue en date du 26 novembre 2003 en lien avec la transmission de la documentation bancaire relative aux comptes séquestrés. Il s'est par ailleurs écoulé un temps relativement long – environ treize ans – depuis le prononcé du séquestre. A cet égard, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, il convient de prendre en considération le moment auquel les avoirs litigieux ont été saisis dans le cadre de l'enquête pénale suisse – soit courant 2001 – et non celui auquel ces mêmes comptes ont été saisis le 26 novembre 2003 en exécution de la requête d'entraide présentée par Taïwan le 6 novembre 2001 (v. TPF 2007 124 consid. 8.2, en particulier 8.2.1). Il en découle que, dans le cas d'espèce, la recevabilité du recours contre la décision de l'OFJ ici entreprise ne dépend pas de l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable. Quant au délai pour recourir, il n'est pas celui de dix jours prévu pour les décisions incidentes, mais de 30 jours (art. 80k EIMP). Formé dans ce délai, le recours est formellement recevable.

E. 2

Les recourants se prévalent tout d'abord du principe de la célérité (art. 17a EIMP). La demande d'entraide complémentaire date du 5 septembre 2008. L'OFJ aurait attendu cinq années avant de statuer sur l'entrée en matière. Le principe de la célérité commandait de statuer sans délai, à tout le moins

aussitôt après la fin des discussions transactionnelles intervenues, selon les recourants, le 28 avril 2010 (act. 1, nos 103 ss; act. 19, nos 7 ss).

E. 2.1

Lorsque l'autorité requérante s'aperçoit que des renseignements complémentaires apparaissent nécessaires, soit à la lecture des documents transmis par la Suisse, soit au vu des développements de ses propres investigations, elle adresse une demande d'entraide complémentaire qui doit être traitée de la même façon qu'une demande ordinaire. Une nouvelle demande peut aussi être formée, en raison de faits ou d'éléments de droit nouveaux, lorsqu'une précédente requête a été partiellement ou totalement rejetée (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., 2009, n° 175).

Si l'autorité d'exécution tient une demande pour admissible et nécessaire, elle doit remplir fidèlement et complètement la mission qui lui est confiée (ATF 130 II 14 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.290/2000 du 20 février 2001, consid. 2d). Dans sa réponse, l'OFJ, qui avait repris l'affaire du JIF dès le 7 novembre 2008 (let. J), a expliqué que la procédure avait été suspendue dès la fin 2008 à raison de pourparlers transactionnels dans le cadre de l'art. 80c EIMP, puis reprise après l'échec de ceux-ci. L'office se réfère à l'année 2011. Il résulte effectivement du dossier en mains de l'autorité de cassation que les parties ont eu des contacts en vue de trouver une solution simplifiée (v. act. 1.11 dernière page, "D'une

entraide internationale facilitée"). En ce qui concerne la période 2008-2011, les recourants ne sont ainsi pas fondés à se prévaloir de l'inactivité de l'autorité d'exécution, et sont à la limite de la bonne foi lorsqu'ils soutiennent que "l'OFJ a tout simplement et implicitement refusé d'entrer en matière... avant [que] de prétendre le contraire 5 ans plus tard" (act. 1, n° 82).

Pour la période qui s'est écoulée depuis lors, si l'OFJ n'est pas demeuré inactif (v. bordereau de pièces, act. 22.1), il a en revanche tardé à se prononcer sur l'entrée en matière après avoir constaté l'échec d'une solution simplifiée, pour statuer le 21 août 2013 seulement. De la décision qu'elle a rendue, il ressort que l'office a estimé qu'il devait examiner "la validité du blocage des fonds en question [...] pour prévenir tout problème lié à la prescription" et en réaction à "l'échec des tentatives de solution amiable" (act. 1.2, p. 5).

E. 2.2

L'art. 80a al. 1 EIMP stipule que "[l']autorité d'exécution rend une décision d'entrée en matière sommairement motivée et procède aux actes d'entraide requis". La loi ne fixe aucun délai pour le faire. A teneur de l'art. 17a al. 1 EIMP, l'autorité compétente traite les demandes avec célérité; elle statue sans délai. Lors des travaux préparatoires de la nouvelle loi du 4 octobre 1996,

le Conseil national avait proposé de préciser qu'en règle générale, ce délai ne devait pas dépasser neuf mois (BO 1995 CN p. 2635-2637). Le Conseil des Etats ne s'étant pas rallié à cet amendement au motif qu'un délai d'ordre pouvait produire des effets contraires à ceux escomptés (BO 1996 CE p. 227), le Conseil national y a renoncé (BO 1996 CN p. 743). Le respect par l'autorité du principe de célérité doit ainsi s'apprécier de manière concrète, sur le vu des circonstances. Si la décision d'entrée en matière ne saurait être retardée plus de quelques jours, voire de quelques semaines dans les cas complexes, l'exécution de la demande peut prendre plus ou moins de temps, selon l'ampleur des mesures de contrainte requises.

Dans son arrêt 1A.1/2009 du 20 mars 2009, le Tribunal fédéral a reproché à l'OFJ la lenteur excessive avec laquelle l'entraide aux Etats-Unis avait été accordée dans une affaire de faillite frauduleuse. Sept ans et demi s'étaient écoulés entre la demande américaine et la décision de clôture de l'OFJ et des périodes d'un an et demi, respectivement de trois ans s'étaient écoulées sans qu'aucune démarche ne soit entreprise (consid. 4.3). Le Tribunal fédéral a constaté une violation du principe de la célérité et communiqué son arrêt au Conseil fédéral en tant qu'autorité de surveillance (consid. 4.5).

E. 2.3

En règle générale, lorsqu'elle est saisie d'une requête d'entraide, l'autorité d'exécution procède à son examen préliminaire (art. 80 al. 1 EIMP). Elle doit établir, sur la base de la situation telle qu'elle est décrite dans la demande et ses annexes, s'il y a lieu de mettre en œuvre l'exécution de celle-ci. Elle examine d'un point de vue matériel si les conditions d'admissibilité sont remplies. Si tel est le cas, elle rend une ordonnance d'entrée en matière (art. 80 al. 2 EIMP a contrario, en lien avec art. 80a al. 1 EIMP; é.g. art. 78 EIMP). Elle ordonne par ailleurs les mesures nécessaires pour accomplir la mission confiée (ZIMMERMANN, op. cit., n° 309). En pratique, cette décision sera prise lors du premier acte d'exécution (FF 1995 III p. 12). Sa tâche terminée, l'autorité d'exécution rend une décision de clôture sur l'octroi et l'étendue de la coopération (art. 80d EIMP).

Par sa requête complémentaire, Taïwan demandait, à titre principal, le séquestre des "avoirs non frégates". Ce faisant, il déférait à l'invitation du

E. 2.4

Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'en l'espèce, l'on ne se trouve pas dans une situation assimilable à celle décrite dans l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné (1A.1/2009) où l'office était, sans justification, demeuré inactif pendant deux périodes successives de temps, et en particulier entre le moment où il avait reçu des actes d'exécution et celui où il avait décidé de leur transmission à l'Etat requérant (trois ans).

Il en découle que le grief de la violation du principe de la célérité doit être rejeté.

3. Les recourants concluent à l'irrecevabilité de la requête d'entraide du

E. 4

août 2008 du JIF de former une requête dans ce sens avant le 12 septembre 2008, dès lors qu'il était saisi d'une demande de déblocage (v. supra let. H).

Le principe de célérité implique que la procédure soit conduite "toutes affaires cessantes", et ce dans l'intérêt de la procédure ouverte dans l'Etat requérant (v. ZIMMERMANN, op. cit., n° 312; dans ce sens arrêt 1A.1/2009

précité, consid. 4.4). En vertu des principes rappelés ci-avant, l'autorité d'exécution doit traiter les demandes complémentaires comme des demandes ordinaires (v. supra consid. 2.1).

Transposés au cas particulier, cela signifie que l'office devait impérativement ordonner l'entrée en matière et motiver sommairement sa décision (art. 80a al. 1 EIMP), ce qu'il a finalement fait le 21 août 2013. Dans sa décision, en se prévalant du fait que les saisies étaient déjà en place et que les nouveaux faits à la base de la commission rogatoire du 5 septembre 2008 avaient été découverts grâce aux documents bancaires transmis par la Suisse dans l'affaire des frégates, l'OFJ s'est demandé si une nouvelle décision s'imposait. Il a finalement décidé qu'à la lumière des faits décrits dans la requête, il apparaissait utile de statuer à nouveau, ne fût-ce que "pour prévenir tout problème lié à la prescription" (v. act. 1.2, p. 5). Ce faisant, l'OFJ a voulu s'assurer, dans l'intérêt des recourants, que la mesure de saisie était légitime. Cette façon d'agir n'est pas critiquable. Quand bien même il peut paraître incompréhensible que l'OFJ ait attendu plus d'une année après l'échec d'une solution simplifiée avant de se déterminer, le délai n'a eu de conséquences négatives ni pour l'Etat requérant, ni pour les recourants. D'une part, il ne ressort pas du dossier que l'enquête étrangère ait été entravée. Les comptes bancaires étant déjà séquestrés, Taïwan n'a pas estimé utile de "revenir à la charge". D'autre part, le JIF était déjà entré en matière en 2003 et avait accordé l'entraide pour des faits similaires (affaire des frégates). La documentation bancaire transmise à cette occasion fournissait déjà toutes les informations indispensables à la requête ultérieure. Enfin, l'action de l'office était mue par la préoccupation de s'assurer que la prescription n'empêche pas la saisie ou, le cas échéant, la remise des fonds. Ces circonstances permettent de considérer que, dans les faits, avant même d'avoir été formée, la demande complémentaire avait été déjà complètement et fidèlement exécutée en ce qui concerne la saisie et la remise de la documentation. Sous cet angle, aucun grief ne saurait être adressé à l'OFJ, même s'il aurait été souhaitable qu'il statue dès l'échec des pourparlers, cela d'autant plus qu'il devait aussi décider de la présence de fonctionnaires taïwanais et statuer sur leur accès au dossier suisse, ainsi que sur la remise

anticipée des valeurs saisies (v. act. 16.5, p. 4).

Dans la mesure où ces deux dernières requêtes ont été rejetées par l'OFJ (act. 1.2, p. 7), les recourants n'ont eu aucun désagrément lié au fait que la décision ne soit pas intervenue immédiatement après l'échec de la solution simplifiée. Cela est d'autant plus vrai que de leur côté, les recourants se sont satisfaits du statu quo. S'ils se prévalent aujourd'hui d'une violation du principe de la célérité, il ne résulte en revanche pas du dossier qu'ils aient formé recours pour déni de justice. Ils auraient notamment pu se plaindre

de ce que l'autorité d'exécution n'avait pas statué sur leur demande de levée de séquestre formée en 2008.

E. 4.1

Les recourants contestent l'origine délictueuse des fonds acheminés sur les comptes en Suisse et la culpabilité de Andrew Wang (act. 19, n° 29). Ils prétendent que leur versement aurait eu lieu en exécution d'engagements, lesquels, tout au plus, auraient violé les obligations contractuelles de la France vis-à-vis de Taïwan, mais en aucune manière ne seraient pénalement répréhensibles (ibidem). Sous l'angle du blanchiment, on ne pourrait rien reprocher à Andrew Wang, les fonds ayant été reçus en toute transparence sur la base d'"un contrat écrit approuvé par les plus hautes autorités de la République française" (act. 1, n° 182). L'autorité requérante n'aurait pas prouvé l'accusation et la procédure taïwanaise serait fantaisiste, inconsistante, abusive, non documentée et nourrie d'imprécisions (act. 1, nos 39, 96 ss; act. 19, nos 13, 23 ss). La commission rogatoire du 5 septembre 2008 aurait été formée à des fins abusives et opportunistes, en vue "d'empêcher la levée partielle [des séquestres] envisagée par le Juge d'instruction PERRAUDIN lui-même dans son courrier du 4 août 2008" (act. 1, nos 81 s., 100). Aucun élément ne viendrait confirmer que Andrew Wang devait distribuer des commissions. Après quinze ans d'enquête, on ne pouvait plus se contenter de soupçons (act. 19, nos 32 s.). Les recourants se plaignent ainsi d'une violation du principe de la bonne foi (act. 1, nos 96 ss). A l'appui de leur argumentation, ils se prévalent encore du classement de la procédure intervenu en Suisse au dernier trimestre 2008 et invoquent l'art. 5 al. 1 let. a EIMP (act. 1, nos 79, 184 s.; act. 19, nos 34 ss).

Les recourants contestent aussi la compétence répressive de Taïwan de poursuivre les actes de blanchiment qui se seraient déroulés à l'étranger (act. 1, nos 186 ss, act. 19, nos 40 ss).

Le rattachement avec cet Etat serait insuffisamment démontré, puisque, à leur avis, la demande n'indiquerait comme lieux de perpétration que la Suisse et la France. Les actes auraient été commis sur le territoire de l'Etat requis, où se trouvent les comptes

bancaires des recourants et où ont été payées les commissions. L'art. 7 du Code pénal taïwanais qui réprime les infractions commises à l'étranger ne pourrait pas s'appliquer, faute d'atteindre une "peine privative de liberté plancher de 3 ans" (act. 1, n° 192).

E. 4.2

Pour l'essentiel, le grief des recourants porte sur le fond de l'affaire et revient à contester la culpabilité de Andrew Wang et la présentation des faits par l'autorité requérante. Or, il est constant qu'il n'appartient pas au juge de l'entraide de vérifier les charges imputées au prévenu dans la mesure où la commission rogatoire contient suffisamment de données pour permettre d'en apprécier le bien-fondé. Pour le surplus, la commission rogatoire ne comporte pas d'erreurs, de lacunes ou de contradictions évidentes et immédiatement établies qui impliqueraient que le juge de l'entraide doive s'en écarter (ATF 126 II 495

consid. 5e/aa p. 501; 118 Ib 111 consid. 5b p. 121 s.).

Les recourants se prévalent aussi du classement intervenu en Suisse. Contrairement à ce qu'ils affirment, si la procédure a été classée en Suisse, c'est à cause de l'absence de collaboration de la Grande-Bretagne. Cela ressort clairement de l'ordonnance du 22 septembre 2008. Le JIF explique que "[r]equis, par voie de commission rogatoire internationale, d'être formellement notifiés de ces charges, MM. Chuan Pu (Andrew) Wang et Chia Hsing (Bruno) Wang, n'ont pas pu l'être en raison de l'absence caractérisée de collaboration internationale des autorités anglaises compétentes qui, nonobstant rappels formels répétés, n'ont pas donné suite à la demande de coopération du 5 janvier 2005" (v. act. 1.4, p. 7). En vertu de l'art. 5 al. 1 let. a ch. 1 EIMP, la demande est irrecevable notamment lorsqu'en Suisse, le juge statuant au fond a prononcé un acquittement ou un non-lieu. Or la suspension telle qu'elle a été prononcée dans le cas présent le 17 décembre 2008 (act. 1.5) (sur la base de l'ancienne procédure pénale fédérale, art. 120 PPF) n'équivaut pas à un acquittement ou un non-lieu. En effet, comme l'indique son intitulé, non seulement la procédure est-elle seulement suspendue – ce qui implique qu'elle n'est pas terminée et qu'elle pourrait donc être reprise – et, comme l'indiquent ses motifs (renvoi à act. 1.4), elle a été suspendue parce qu'elle ne pouvait pas être menée à terme. Ce prononcé est assimilable à un classement en opportunité. Il ne s'agit ainsi pas d'un motif d'irrecevabilité de la demande d'entraide judiciaire (v. ATF 110 Ib 385; ég. ZIMMERMANN, op. cit., n° 662). De plus, il ne constitue pas l'une des hypothèses visées par l'art. 5 al. 1 let. a ch. 2 EIMP, lequel évoque non pas le désistement à continuer une poursuite pénale, mais bien la renonciation à infliger une sanction, ou l'abstention provisoire de prononcer une sanction. Ce grief, que seuls Andrew et Bruno Wang

sont habilités à soulever (arrêt du Tribunal fédéral 1A.5/2007 du 25 janvier 2008, consid. 2.4), est partant infondé.

E. 4.3.1

Comme évoqué plus haut, les recourants considèrent que le rattachement des actes de blanchiment avec Taïwan serait inexistant faute d'avoir été commis dans ce pays. En application de sa loi pénale, la compétence de ses autorités pénales devrait être niée selon le droit en vigueur au moment des faits. Celles-ci seraient compétentes pour juger pénalement des infractions commises à l'étranger, mais seulement à partir de l'année 2009 (act. 1, nos 186 ss; act. 19, nos 40 ss). Les recourants se prévalent d'un avis de droit rendu par l'avocat F. de l'étude G. à Taipei le 2 septembre 2013 (act. 1.15), confirmé par l'Institut suisse de droit comparé (ci-après: ISDC) le 30 janvier 2014.

E. 4.3.2

Toutes ces considérations, relatives au fond de l'affaire, sont irrecevables. Il sied pour le surplus de rappeler que, d'une part, comme l'explique l'Etat requérant sans que les recourants remettent en cause le contenu de ses dires en invoquant l'art. 28 EIMP, les principaux prévenus font l'objet d'une procédure pénale en cours depuis 2006 pour des faits qui relèvent non seulement de l'infraction de corruption perpétrée à Taïwan, mais également de celle de blanchiment d'argent (act. 16.5; ég. mémo du 18 septembre 2013, annexe à act. 16.7). D'autre part, ceux-ci sont de nationalité taïwanaise et les infractions ont été commises à l'encontre de Taïwan, ce qui peut également constituer des facteurs de rattachement avec cet Etat. Ceux-ci sont suffisants pour s'assurer que les agissements délictueux ont un lien avec le territoire de l'Etat requérant.

E. 4.3.3

Il ne fait ainsi guère de doute que le Procureur taïwanais a bien ouvert une enquête pénale à raison des faits pour lesquels l'entraide est requise, y compris s'agissant du blanchiment d'argent. Pour le reste, si l'autorité suisse doit s'assurer de la compétence répressive de l'Etat requérant, elle s'interdit en revanche d'examiner la compétence de l'autorité requérante, tant du point de vue matériel que procédural. Ce n'est qu'en cas d'incompétence manifeste, faisant apparaître la demande comme abusive, que l'entraide peut être refusée (ATF 133 IV 40 consid. 4.2 et références). Ainsi que relevé, les indications fournies sont suffisantes pour s'assurer que les agissements délictueux ont un lien avec le territoire de l'Etat requérant (v. considérant précédent). Nonobstant les avis de droit produits par les recourants, rien ne permet de conclure que la compétence de Taïwan serait manifestement mal fondée. Il n'y a pas lieu de suivre l'avis des recourants. L'existence d'un lien suffisant entre les infractions reprochées et l'Etat taïwanais

n'est pas contestable. Les arguments relatifs à l'incompétence des autorités taïwanaises apparaissent ainsi mal fondés.

E. 4.3.4

Les recourants ne sauraient par conséquent se prévaloir de la compétence exclusive des autorités suisses. Comme le relève le Tribunal fédéral, "l'exercice de la souveraineté étatique peut aboutir à ce qu'un même comportement puisse être réprimé par différents Etats, en raison de l'interférence entre les rattachements territorial et personnel, ou parce que les divers éléments constitutifs du délit se réalisent en des endroits différents. Aussi les réglementations nationales et conventionnelles s'efforcent-elles de résoudre ces conflits positifs, pour éviter que l'individu n'ait à en pâtir" (ATF 116 Ib 89 consid. 2/c/bb). La Suisse n'étant en l'occurrence elle-même pas en mesure de poursuivre les faits, Andrew Wang n'est pas exposé au risque d'être poursuivi et jugé plusieurs fois pour les mêmes faits.

5.

E. 5

septembre 2008. Ils invoquent l'art. 5 al. 1 let. e [recte: c] EIMP relatif à la prescription selon le droit suisse, laquelle ferait échec à une saisie en vue de restitution. Les recourants soutiennent que la mesure de contrainte au sens de l'art. 5 EIMP serait en l'occurrence la saisie ordonnée lors de la décision d'entrée en matière du 21 août 2013 (v. act. 1, n° 121), et non pas celle par laquelle ces mêmes comptes ont été séquestrés en exécution de la première requête d'entraide. Or, les infractions de corruption auraient commencé à se prescrire à partir de la date du contrat concernant les mirages, à savoir le 18 novembre 1992, de telle sorte que la prescription absolue de quinze ans aurait été atteinte au mois de novembre 2007. Quant au blanchiment d'argent, l'infraction aggravée ne serait pas réalisée et le délai de prescription de sept ans serait échu depuis le 3 septembre 2005. Le droit de confisquer serait prescrit dans la même mesure. Par voie de conséquence, selon les recourants, l'OFJ ne pouvait plus rendre de décision d'entrée en matière par l'effet de l'art. 5 al. 1 let. c EIMP.

3.1 La Suisse et Taïwan n'ont conclu aucun traité d'entraide judiciaire, les motifs d'irrecevabilité prévus à l'art. 5 EIMP sont par conséquent applicables (v. ATF 137 IV 25 consid. 4.2.2; 136 IV 4 consid. 6.3; 118 Ib 266 consid. 4b/bb; 117 Ib 53 consid. 3). La prescription selon le droit suisse doit, partant, être examinée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.198/2003 du

E. 5.1

Les recourants ne se prévalent plus de l'absence de connexité entre les avoirs saisis en Suisse et les infractions faisant l'objet des enquêtes taiwaises, à juste titre puisque la seconde demande d'entraide a permis d'illustrer la corrélation probable entre les infractions de corruption invoquées dans le contexte de la vente des frégates, puis des mirages, et les versements très importants opérés sur leurs comptes bancaires en Suisse. Certes, ils arguent de l'inconsistance des infractions reprochées à Andrew Wang, mais comme on l'a vu au considérant précédent, la demande est suffisamment motivée et l'argumentation à décharge n'a pas à être prise en compte.

E. 5.2

Reste à examiner si la durée de la saisie litigieuse contrevient aux garanties constitutionnelles de la célérité et de la propriété ancrées aux art. 26 et 29 Cst.

E. 5.2.1

Le séquestre doit en principe être maintenu jusqu'au terme de la procédure pénale, le cas échéant, jusqu'au moment où l'Etat requérant présentera une demande de remise des avoirs saisis en vue de restitution ou de confiscation (art. 33a OEIMP, mis en relation avec l'art. 74a EIMP). La durée d'un séquestre ordonné en vue de remise ou de confiscation doit cependant respecter le principe de la proportionnalité; il ne saurait, partant, se prolonger de manière indéfinie (ZIMMERMANN, op. cit., n° 720). L'écoulement du temps crée par ailleurs le risque d'une atteinte excessive à la garantie de la propriété (art. 26 al. 1 Cst.) ou à l'obligation de célérité ancrée à l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 126 II 462 consid. 5e). Pour de tels motifs, passé un certain délai, la mesure de contrainte peut devoir être levée ou

l'entraide refusée. Ainsi, la Suisse a rejeté une demande d'entraide haïtienne treize ans après le prononcé d'un séquestre, l'Etat requérant n'ayant pas répondu aux demandes de renseignements propres à démontrer qu'il avait encore un intérêt à l'exécution de la demande (arrêt non publié du Tribunal fédéral 1A.222/1999 du 4 novembre 1999). En revanche, s'agissant de l'entraide accordée aux Philippines dans le cadre de l'affaire Ferdinand Marcos, la Haute Cour fédérale a considéré que les principes constitutionnels susmentionnés n'étaient pas violés quand bien même quinze années s'étaient écoulées depuis le séquestre (ATF 126 II 462 consid. 5e), et a imparti, cinq ans plus tard, aux autorités de l'Etat requérant, un ultime délai pour produire une décision de première instance prononçant la confiscation des valeurs saisies depuis plus de 20 ans (arrêts du Tribunal fédéral 1A.335/2005 du 18 août 2006, consid. 6.2, ainsi que du 22 mars 2007; ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.27/2006 du 21 février 2007). Dans l'affaire Salinas, un séquestre a été maintenu douze ans après son prononcé (TPF 2007 124). Plus récemment, dans une affaire d'entraide avec le Pérou, le séquestre a été maintenu plus de onze ans après son prononcé (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.164 du 11 février 2014, consid. 7.4).

Outre qu'il commande de tenir compte de la durée des saisies litigieuses, le principe de la proportionnalité exige aussi de prendre en compte le degré de complexité de l'enquête. Dans ce sens, le Tribunal pénal fédéral a considéré dans l'affaire Salinas qu'un séquestre de douze années était encore proportionné (TPF 2007 124 consid. 8.2.3).

E. 5.2.2

En l'occurrence, les recourants invoquent que le séquestre sur l'intégralité des fonds abrités sur leurs comptes produit ses effets depuis l'année 2001 (act. 1, n° 78), ce qui suffirait à

"annuler la saisie prononcée le 21 août 2013" (act. 1, n° 115). Or, Taïwan n'aurait "jamais allégué que les commissions perçues en relation avec la vente des frégates à [ce pays] auraient dépassé USD 520 millions" (act. 1, n° 79). La procédure serait "enlisée depuis des années". Selon eux, "aucune procédure ne sera jamais menée à terme [...] si tant est qu'elle existe réellement" (act. 1, nos 81, 99). Dans leur réplique, ils relèvent que les six officiers inculpés en 2001 dans l'affaire des frégates ont tous été définitivement acquittés le 25 juin 2010 (act. 1, nos 38, 40; v. act. 1.13; act. 19, n° 29). Dans cette même affaire, le 27 août 2010, la Taipei District Court, resp. la High Court de Taïwan, auraient certes condamné le capitaine Li-Heng Kuo en lien avec l'affaire des frégates (act. 1, nos 41 s.; act. 19, n° 29), mais elles auraient seulement confisqué la somme de USD 17 millions correspondant à un "kickback" versé par Andrew Wang, la Cour ayant retenu "que Andrew Wang n'avait pas conspiré avec Kuo pour recevoir ensemble des commissions de THOMSON" et que "le paiement

reçu par Andrew Wang était bien elle [sic] une rémunération légitime et n'a pas ordonné sa confiscation" (act. 1, n° 41). Les recourants admettent cependant qu'en seconde instance (le 17 mai 2013) "USD 350 millions ont été confisqués" (act. 1, nos 42 s.; act. 19, n° 29). Nonobstant ce fait, Andrew Wang n'était pas partie à la procédure. Le jugement consacrerait "une violation manifeste du droit taïwanais" et ne serait pas définitif (act. 1, nos 42, 44). S'agissant du volet des mirages, les recourants soutiennent ce qui suit: "dans leur mémo du 18 septembre 2013, les autorités taïwanaises affirment (sans donner aucune précision et sans produire le moindre document) que: depuis 2006, elles auraient procédé à la revue de nombreux dossiers (p. 1). Lesquels? Cela n'est pas mentionné. [D]epuis 2011, elles auraient comparé les registres d'entrées et de sorties du pays de 19 personnes-clés (pp. 1-2). Lesquelles? [D]epuis 2011, elles auraient comparé des documents relatifs à plus de 500 personnes (lesquelles?) pour établir l'existence d'entrées de fonds inconnus (p. 2): avec quels résultats? [J]usqu'à fin 2012, elles auraient auditionné 36 témoins (p. 3): lesquels et avec quels résultats? [J]usqu'à fin 2012, elles auraient identifié des commissions versées aux WANG en relation avec l'affaire dite des Mirages au Liechtenstein, au Luxembourg et en Autriche (p. 3): en quoi l'existence de ces fonds démontrerait leur lien avec l'affaire des Mirages, et a fortiori leur provenance illécite?" (act. 19, n° 23).

Dans le présent cas, quand bien même les recourants ne motivent pas les raisons pour lesquelles ils estiment que la durée du séquestre litigieux est disproportionnée compte tenu des circonstances de l'enquête taïwanaise, il convient d'examiner d'office cette question, dès lors que ceux-ci sont privés des avoirs litigieux depuis 2001 (v. TPF 2007 124 consid. 8.2). On constatera tout d'abord que l'autorité requérante est toujours intéressée à la remise des avoirs. Lorsqu'il était autorité d'exécution, le JIF a été tenu régulièrement informé de l'avancée de la procédure pendante à Taïwan (v. act. 1.8 p. 4 s.), ce qui est aussi le cas de l'OFJ en sa qualité de nouvelle autorité d'exécution. Il ressort d'un courrier versé au dossier qu'une réunion entre cette dernière autorité et des représentants du Ministère public taïwanais devait avoir eu lieu à Berne le 30 septembre 2013 (act. 16.7). Dans cette perspective, "un mémorandum faisant le point de l'enquête au sujet de l'affaire de corruption des Mirages" a été remis à l'office et versé au dossier (annexe à act. 16.7). N'en déplaise aux recourants, son contenu, qui décrit, certes brièvement, mais concrètement les démarches entreprises, démontre que les autorités taïwanaises conduisent leur enquête avec diligence. Il n'y a par ailleurs pas lieu de douter de la bonne foi de l'Etat requérant (ZIMMERMANN, op. cit., n° 205).

S'agissant du volet des frégates, après avoir été ralentie par les nombreux recours portant sur la transmission de la documentation bancaire, la procédure a avancé régulièrement depuis fin 2005. Le 3 août 2006, les autorités taïwanaises formaient du reste une requête de remise avant jugement portant sur environ USD 520 millions (art. 74a al. 3 EIMP). Le 27 septembre 2006, Andrew Wang et Li-Heng Kuo ont été inculpés des chefs de corruption et de blanchiment d'argent par le Ministère public taïwanais (act. 1.4, p. 8; act. 1.8, p. 4; act. 16.5, p. 15), la Cour ayant été requise de "rendre un jugement de condamnation et de confiscation" (act. 1.8, p. 5). Par décision du 2 février 2007, en application des art. 74a et 80c EIMP, plus de USD 34 millions ont été restitués à Taïwan, somme correspondant à une rétrocession transférée de décembre 1991 à septembre 1993 d'ordre de Andrew Wang, via sa société Euromax, en faveur de Li-Heng Kuo et de son frère, agent public taïwanais responsable du projet d'acquisition des frégates (act. 1.4, p. 3 s.). Li-Heng Kuo a été condamné à perpétuité par la Cour martiale pour perception de pots-de-vin et purge actuellement sa peine (act. 16.5, p. 15). Le 27 août 2010, la Taipei District Court a rendu un jugement de première instance, et le 17 mai 2013, la High Court de Taïwan a rendu un jugement sur appel concernant Li-Heng Kuo et son frère, ainsi que Andrew Wang, "défaillant à la procédure", et prononçant la confiscation de plus de USD 350 millions (act. 16.3). Selon les informations reçues par l'OFJ, l'affaire serait actuellement pendante "devant la Cour de cassation de Taïwan (recours du procureur sur le montant de la confiscation)" (act. 16; v. ég. act. 16.6). Dans leur courrier du 23 août 2013 adressé à l'OFJ, les représentants de l'Etat requérant en Suisse ont confirmé que le jugement du 17 mai 2013 n'était pas définitif (act. 16.6). Ces délais s'expliquent par le fait que la procédure dans l'Etat requérant s'est prolongée depuis l'époque de la réception de la documentation bancaire fin 2005 pour des raisons liées aux divers degrés de juridiction offerts par la procédure taïwanaise qu'il n'appartient pas au juge de l'entraide de prendre en considération. Il lui appartient encore moins d'émettre un jugement de valeur quant à l'efficacité de la procédure pénale de l'Etat requérant ou à la manière dont il traite une affaire. Dans l'intervalle, les recourants ne sont pas dépourvus des moyens d'agir, puisque, comme ils l'indiquent dans leur recours, certains d'entre eux ont formé recours contre le jugement susmentionné auprès des autorités taïwanaises (act. 1, n° 44).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, un séquestre ne doit être levé que lorsqu'il est établi que la procédure à l'étranger ne progresse plus, notamment en raison de la prescription (art. 33a OEIMP). Dans ces cas, on ne peut plus s'attendre à une remise des fonds séquestrés dans un délai raisonnable (v. supra consid. 5.2.1).

Il est vrai que les renseignements fournis par les autorités de l'Etat requérant ne permettent pas d'évaluer quand l'affaire des mirages passera en jugement, si une audience est sur le point d'être tenue, si elle l'est déjà, et si un jugement devrait être rendu à moyen terme. Les éléments précités démontrent cependant que les enquêtes progressent, que l'Etat requérant a une réelle volonté de les mener à terme, étant souligné que, pour l'affaire des mirages, les magistrats taïwanais souhaitent accéder au dossier suisse pour "pouvoir étayer l'accusation et la requête en confiscation devant les tribunaux de Taïwan" (v. act. 16.7), ce qui leur avait été refusé par l'OFJ dans sa décision du 21 août 2013 faute de motivation suffisante (act. 1.2, p. 6). L'OFJ devrait ainsi statuer sous peu sur cette requête, ce qui, le cas échéant, permettra encore à la procédure étrangère d'avancer.

E. 5.2.3

Sous l'angle de la durée du séquestre – en place depuis treize ans –, il faut tenir compte du fait qu'en se soustrayant à la justice taïwanaise, Andrew Wang n'a sans doute pas contribué à accélérer la procédure. S'agissant par ailleurs d'affaires présentant un degré de complexité certain, la jurisprudence a considéré conforme à la garantie de la propriété des séquestrés atteignant des durées importantes. Les affaires des frégates et des mirages sont fort complexes et, outre leur dimension politique, elles ont des ramifications internationales impliquant divers pays d'Europe et d'Asie. Elles sont sans doute comparables aux affaires Marcos ou Salinas. Par conséquent, un séquestre d'une durée de treize ans doit être considéré comme proportionné.

E. 5.2.4

En tout état de cause, les fonds saisis sont présumés constituer le résultat d'infractions pénales pour lesquelles l'entraide doit être accordée. Une partie d'entre eux ont fait l'objet d'une décision de confiscation rendue en seconde instance dans l'Etat requérant. Ces avoirs doivent donc en principe demeurer saisis jusqu'à réception d'une décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant ou jusqu'à ce que cet Etat ait fait savoir qu'une telle décision n'est plus possible (art. 33a OEIMP et art. 74a al. 3 EIMP). De son côté, l'OFJ s'est déjà engagé à se renseigner sur l'avancement de la procédure suivie dans l'Etat requérant (v. act. 1.2, p. 6), ce qui permettra d'éviter le prolongement inutile des mesures si celles-ci ne devaient plus être utiles à l'enquête étrangère.

6. Pour l'ensemble de ces motifs, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et la saisie maintenue conformément à l'art. 33a EIMP.

7. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]). 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 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). Les recourants supporteront – solidairement – ainsi les frais du présent arrêt lesquels sont fixés à CHF 30'000.-- (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; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), entièrement couverts par l'avance de frais déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera aux recourants le solde de l'avance versée, à savoir CHF 20'000.--.

E. 8

janvier 2004, consid. 3.2).

3.2 Selon la jurisprudence, seule a en principe qualité pour invoquer la prescription la personne poursuivie dans l'Etat requérant (ATF 130 II 217 consid. 11.1 p. 234). Cela est vrai pour la prescription selon le droit de l'Etat requérant, car les règles y relatives sont destinées à la protection de la personne poursuivie et sont du ressort exclusif des autorités de poursuite

de ce dernier. L'art. 5 al. 1 let. c EIMP protège en revanche contre des mesures de contrainte ordonnées en Suisse après la survenance de la prescription absolue selon le droit suisse (ATF 126 II 462 consid. 4c p. 465). Il est donc logique que les personnes touchées par les mesures en question puissent en l'occurrence se prévaloir de cette

disposition (v. ATF 137 IV 25 consid. 4.3; 136 IV 4 consid. 6.1; 126 II 462 consid. 4).

3.3 Comme on l'a vu au considérant précédent, l'OFJ s'est demandé s'il devait entrer en matière sur la demande d'entraide du 5 septembre 2008. Il y a répondu positivement "pour prévenir tout problème lié à la prescription" (act. 1.2, p. 5). En vertu de l'art. 5 al. 1 let. c EIMP, la demande d'entraide est irrecevable "si [son] exécution [...] implique des mesures de contrainte et que la prescription absolue empêche, en droit suisse, d'ouvrir une action pénale ou d'exécuter une sanction". Sont des mesures de contrainte celles qui impliquent la menace ou l'application de la contrainte à l'encontre de l'accusé ou d'un tiers, ce qui n'est pas le cas lorsque les moyens de preuve se trouvent déjà entre les mains de l'autorité de poursuite (ATF 126 II 462 consid. 4b). Constituent de telles mesures selon l'art. 196 CPP, "les actes de procédure [...] qui portent atteinte aux droits fondamentaux [...]". Il s'agit notamment de l'arrestation, la perquisition domiciliaire ou visant des papiers, la fouille de personnes, d'objets, le séquestre d'objets, etc. (ATF 126 II 462, *ibidem*; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 289; v. ég. art. 63 al. 2 EIMP). La distinction entre mesures coercitives et non coercitives est importante car l'art. 5 al. 1 let. c EIMP ne s'applique que lorsque l'autorité doit faire usage de la force publique. De même, l'examen de la condition de la double incrimination n'est pas requis en l'absence de mesure de contrainte (art. 64 EIMP), étant rappelé que la survenance de la prescription n'entre pas dans l'analyse de la double incrimination exigée par l'art. 64 EIMP (v. ATF 116 Ib 452 consid. 4a). L'art. 5 al. 1 let. c EIMP vise tous les types d'entraide judiciaire. S'agissant toutefois d'une remise au sens de l'art. 74a EIMP – qui constitue indubitablement une mesure de contrainte – la prescription ne joue plus aucun rôle, le législateur ayant volontairement renoncé à appliquer la procédure des art. 94 ss EIMP et, par là, à examiner la survenance de la prescription en vertu de l'art. 95 al. 1 let. a EIMP (v. ATF 126 II 462 consid. 5c p. 469 s.).

Bienfait accordé par la loi au prévenu, la prescription d'une infraction prive l'Etat de l'exercice de son pouvoir répressif. L'auteur d'une infraction prescrite ne peut plus être poursuivi de ce fait. Une fois la prescription acquise, toute poursuite pénale est exclue (v. KOLLY, in *Commentaire romand, Code pénal I, 2009*, n° 73 ad art. 97). Sur le plan de la coopération internationale, cela signifie qu'en cas de prescription des actes selon son droit interne, la Suisse ne peut ni extradier la personne poursuivie, ni fournir l'entraide re-

quise lorsque celle-ci suppose des mesures coercitives, ceci sous la réserve des précisions apportées par la jurisprudence en matière d'entraide accessoire lorsqu'il existe un traité (v. *infra* consid. 3.5.5). A contrario, dans les cas où elle n'a pas recours à la coercition, la Suisse peut très bien ne pas prendre en considération la prescription intervenue, sans pour autant violer les principes cités. Ce sont des raisons d'ordre public qui ont conduit le législateur à faire de la prescription une cause d'irrecevabilité de la demande (v. ATF 116 Ib 452 consid. 4a), bien que la prescription ne compte pas au nombre des principes appartenant à l'ordre public national ou international (ATF 126 II 462 consid. 5c p. 469 renvoyant en particulier à ATF 117 Ib 53 consid. 3 p. 60 s.; ég. ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 669; v. *infra* consid. 3.5.5).

S'agissant d'une cause d'irrecevabilité, celle-ci doit être examinée au moment de la réception de la demande d'entraide et de la décision d'entrée en matière (v. art. 78 al. 2, art. 80 et 80a EIMP), et non au moment de la décision de clôture (art. 80d EIMP). Cela permet de favoriser l'entraide et d'éviter qu'une demande déclarée recevable dans un premier temps, ne devienne inadmissible par la suite en raison de la durée de la procédure d'entraide (ATF 137 IV 25 consid. 4.4.3.3 p. 32 renvoyant à ATF 126 II 462 consid. 4c).

3.4 Dans la mesure où, in casu, la décision attaquée confirme la saisie, elle doit être considérée comme une mesure de contrainte distincte de la précédente, ce qui implique l'examen de la prescription comme l'a à juste titre fait l'OFJ (pour un raisonnement similaire: ATF 126 II 462 consid. 5b, concernant l'affaire Ferdinand Marcos; ég. ATF 136 IV 4 consid. 6.4, concernant l'entraide avec Haïti).

3.5 L'OFJ retient, sous l'angle de la double incrimination, que les faits mentionnés dans la demande d'entraide du 5 septembre 2008 sont constitutifs de corruption et de blanchiment d'argent aggravé. L'OFJ a par ailleurs retenu dans sa décision que les actes de corruption décrits formaient une unité juridique et naturelle d'action et que la prescription serait atteinte au plus tard en septembre 2013 (act. 1.2, p. 6; ég. annexe à act. 16.7, p. 3). Les recourants le contestent. Pour eux, le pacte de corruption a nécessairement été conclu avant le 18 novembre 1992, date des contrats des mirages. En ce qui concerne le blanchiment d'argent, l'OFJ retient l'année 2016, le délai commençant à courir au moment de la saisie des comptes en 2001 (act. 1.2 et 16.7, ibidem), ce à quoi s'opposent les recourants.

3.5.1 Les faits étant antérieurs au 1er octobre 2002, la prescription s'examine au regard des art. 70 ss aCP (v. ATF 137 IV 25 consid. 4.4.3.3 p. 32; 130 II

217 consid. 11.2). Le délai de prescription absolue, au sens de l'art. 72 ch. 2 al. 2 aCP, est de quinze ans.

3.5.2 Andrew Wang est soupçonné d'avoir mis sur pied un réseau complexe de sociétés et de comptes, sur lesquels ont été acheminés les montants versés par Dassault Aviation, Snecma, Thomson et Matra pour le paiement des pots-de-vin. Ces faits seraient constitutifs à Taïwan de blanchiment d'argent. Du point de vue du droit suisse, le fait de faire transférer à l'étranger le produit d'une infraction de corruption, selon des manœuvres multiples et compliquées, sur des comptes détenus à l'étranger par des sociétés-écrans, pourrait être assimilé à du blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP (v. consid. 10.3 de l'arrêt 1A.3/2004 du 3 mai 2004 non publié aux ATF 130 II 217).

Contrairement à ce que soutient l'OFJ, le point de départ du délai de prescription de l'infraction de blanchiment ne peut être fixé en 2001. Des actes de blanchiment commis dans le cadre de la gestion de comptes bancaires au nom d'un ayant droit faussement désigné peuvent représenter un délit continu au sens de l'art. 98 let. c CP (v. arrêt du Tribunal fédéral 1B_117/2009 du 27 août 2009, consid. 2.4). En l'espèce, il est cependant douteux qu'on puisse appliquer par analogie le raisonnement effectué par la Haute Cour dans cet arrêt. En effet, l'état de faits présenté par Taïwan ne présente aucune similitude avec ce dernier.

Si l'on calcule le délai de prescription – comme le font les recourants (v. act. 1, n° 180) – à compter du dernier paiement corruptif à Kilkenny le 3 septembre 1998, l'action publique pour l'infraction simple de blanchiment serait éteinte par l'effet de l'art. 97 al. 1 let. c CP (art. 70 aCP). N'en déplaise aux recourants, dans le cas d'espèce, l'infraction de blanchiment d'argent aggravé (art. 305bis ch. 2 CP) pourrait cependant être retenue, portant le délai de prescription à quinze ans. Le Tribunal fédéral en a ainsi jugé en lien avec le volet concernant les frégates, "eu égard au caractère organisé des transferts de fonds et des montants en cause" (v. ATF 130 II 217 consid. 11.2). Or, l'affaire des mirages présente les mêmes caractéristiques: les transferts, les comptes et les sociétés utilisés se confondent avec ceux employés pour les frégates. La documentation bancaire dont se sert Taïwan pour

former sa demande d'entraide est celle qui lui a été fournie dans l'affaire des frégates. Dans ces deux affaires, Andrew Wang a reçu des commissions considérables en provenance de France. Or, si celles-ci ont été financées à l'aide de fonds provenant d'une infraction pénale, tous les éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305bis CP) sont réalisés, et ceci, vu le "caractère organisé des transferts de fonds et des montants en cause", sous sa forme aggravée (art. 305bis ch. 2 CP).

Rien ne s'oppose dès lors à retenir in casu l'aggravante du métier (art. 305bis ch. 2 let. b CP). Pourrait aussi entrer en considération l'aggravante générique du blanchiment. Cette variante est évoquée par la doctrine (v. TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2e éd. 2013, n° 27 ad art. 305bis CP, qui renvoie à GRABER, Geldwäscherei, thèse, Berne 1995, p. 153 s.). Dans un arrêt récent (6B_1013/2010 du 17 mai 2011, consid. 6), le Tribunal fédéral l'a pour la première fois appliquée à un cas concret. Pour tomber sous le coup de cette aggravante, les actes de blanchiment doivent objectivement et subjectivement correspondre aux cas graves énumérés par la loi (consid. 6.2 in fine).

Selon une partie de la doctrine, le blanchiment par métier pourrait présenter les caractéristiques d'une "unité juridique d'action" (v. HURTADO POZO, Droit pénal, Partie générale, 2008, n° 1450 p. 464), unité qui aurait pour effet de faire courir la prescription dès le dernier acte. Ainsi, en partant du dernier paiement survenu le 3 septembre 1998, les faits ne seraient pas prescrits, ceci évidemment dans la mesure où les critères requis par la jurisprudence pour le métier sont satisfaits (répétition d'infractions similaires ou analogues, lésion d'un même bien juridiquement protégé, comportement durablement contraire à un devoir permanent de l'auteur, ATF 117 IV 408 consid. 2/f/bb p. 413 s.). Selon la jurisprudence, l'existence d'une unité du point de vue de la prescription doit cependant être admise restrictivement (ATF 124 IV 59 consid. 3/b/aa). De plus, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence selon laquelle le point de départ de la prescription de l'infraction par métier était le jour du dernier acte délictueux. Après avoir laissé ouverte cette question dans l'ATF 117 IV 408 consid. 2/f/aa, il a jugé que les différents actes punissables qui composent une escroquerie par métier ne constituaient pas une entité sous l'angle de la prescription, et que leur prise en considération globale, prévue par la qualification aggravante du métier, n'influe que sur la mesure de la peine (v. ATF 124 IV 59 consid. 3/b/bb). Les raisonnements qui précèdent suscitent plus d'interrogations qu'ils n'apportent de réponses. Celles-ci pourront souffrir de demeurer ouvertes dès lors qu'il faut de toute manière considérer que la prescription ne serait pas acquise sous l'angle de la corruption, et qu'ainsi, il y aurait matière à investigations en Suisse du chef de cette infraction (v. infra consid. 3.5.3).

3.5.3 Selon la thèse des recourants, l'abandon de la figure du délit successif par le Tribunal fédéral impliquerait que tous les actes remontant à plus de quinze ans après la date de la signature du contrat le 18 novembre 1992 seraient prescrits.

Selon la demande du 5 septembre 2008, l'autorité requérante soupçonne Andrew Wang d'avoir soudoyé des agents de la ROCAF et du MND. Ces agents auraient joué de leur influence au sein de l'administration militaire taïwanaise pour la commande d'équipements d'armement (mirages et missiles) à des conditions défavorables à Taïwan, en échange de leur soutien à l'élaboration et à la conclusion des contrats. A l'instar de l'affaire "des frégates", il s'en serait suivi un surcoût injustifié (FRF 29 milliards au lieu de FRF 20 milliards). Les fonctionnaires corrompus et Andrew Wang devaient être rémunérés de

manière occulte pour les services rendus. Les pots-de- vin pour un montant d'environ FRF 2'387'983'985.-- auraient été payés sur des comptes ouverts à Zurich auprès de la banque E. Ils devaient être ré- partis entre les officiers de la ROCAF et des dirigeants et politiciens, d'une part, et Andrew Wang, d'autre part. Andrew Wang aurait eu le rôle de réci- piendaire, de gestionnaire et de distributeur des pots-de-vin. Le montant de la rémunération était répercuté sur le prix de vente. Les autorités de Tai- wan ont payé le prix convenu selon le contrat du 18 novembre 1992 en plusieurs versements échelonnés entre le 2 décembre 1992 et le 8 juin 1998. A chaque paiement effectué par la ROCAF suivait le versement de l'avantage indu (act. 16.5, p. 12). Aux termes de la commission rogatoire, les derniers avantages indus – soit environ FRF 452 mios – auraient été versés pour la dernière fois le 3 septembre 1998 sur le compte n° 3 de Kil- kenny ouvert à la banque E. à Zurich (act. 16.5, p. 13 et annexe 2).

Il convient tout d'abord de préciser que le fait que les avantages ont été oc- troyés à des intermédiaires et non directement aux agents publics est sans importance. En effet, constitue également une infraction au sens des art. 322ter et 322septies CP le fait d'octroyer un avantage en utilisant un tiers (v. PIETH, *Korruptionsstrafrecht*, in *Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz* (Ac- kermann/Heine [éd.]), 2013, § 22 n° 37).

L'abandon de la figure du délit successif implique qu'il n'est plus possible de considérer comme un ensemble les actes délictueux qui faisaient partie de l'ancien délit successif, comme cela était par exemple concevable en cas de corruption (v. ATF 72 IV 179 consid. 3). Suite au revirement juris- prudentiel du début des années 90 (ATF 116 IV 121 consid. 2), on ne peut en effet plus systématiquement traiter comme une infraction unique la répé- tition d'actes délictueux identiques ou analogues qui lèsent le même genre d'intérêts protégés par le droit et procèdent d'une décision unique. Les cas où une unité du point de vue de la prescription peut être retenue sont ré- servés (en matière de corruption, v. ATF 126 IV 141 consid. 1, où elle a été admise et ATF 118 IV 309 consid. 2c, où elle a été niée). Sous l'angle de la prescription, on ne pourrait ainsi plus faire courir celle-ci à partir de la der-

nière activité coupable. Dans un arrêt du 10 novembre 2004, le Tribunal fédé- ral s'est montré encore plus restrictif et a abandonné la figure de l'unité du point de vue de la prescription. Sont réservés les cas où les actes incriminés constituent une unité juridique ou naturelle d'action (ATF 131 IV 83 consid. 2.4.5). En matière de corruption, cette jurisprudence est critiquée par plusieurs auteurs, qui estiment que bien que l'infraction de corruption ne soit pas un *Dauerdelikt*, la dimension temporelle qui la sous-tend est importante. Ce facteur devrait favoriser les cas où une unité devrait être admise (v. PIETH, *op. cit.*, § 22 nos 50 s.; le même, *Die verjährungsrechtli- che Einheit gemäss Art. 71 Abs. 2 StGB bei den Bestechungsdelikten*, BJM 1996, p. 57 ss, en particulier p. 58/59; le même, in *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II*, 3e éd. 2013, nos 53 s. ad art. 322ter CP; PERRIN, *La ré- pression de la corruption d'agents publics étrangers en droit pénal suisse*, 2008, p. 460 ss; JOSITSCH, *Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht*, 2004, p. 420 s. et références; MÉGEVAND, *Confiscation et corruption*, 2013, p. 205 s.; v. ég. ATF 126 IV 141 consid. 1b).

3.5.4 En l'occurrence, Andrew Wang se serait fait remettre par le biais de Bucel- lattie, Sableman et Kilkenny, des commissions sur les paiements effectués aux vendeurs français par la ROCAF (act. 16.5, p. 12 s.), qu'il devait rétro- céder aux agents corrompus de l'administration taïwanaise à titre de rétri- bution pour leur rôle dans la conclusion du

contrat concernant les mirages (act. 16.5, p. 16 s.), soit la fourniture d'informations réservées. Ces informations auraient facilité la conclusion des contrats et permis d'obtenir un prix supérieur au prix normal (act. 16.5, p. 15, en bas). Les produits de la corruption auraient été versés de 1992 à 1998 en provenance de banques françaises sur les comptes de Bucellatie, Sableman et Kilkenny. Les derniers paiements remonteraient à juillet et septembre 1998 (v. supra let. G). Aucun versement n'aurait été effectué au cours de l'année 1997, tandis que des versements rapprochés auraient eu lieu en décembre 1992 et décembre 1993, un seul en décembre 1994 et de nombreux autres en 1995 et 1996 (v. act. 16.5, version anglaise, annexe 2).

Il est probable qu'en ce qui concerne l'infraction de corruption, compte tenu de la jurisprudence susmentionnée (ATF 131 IV 83 consid. 2.4, confirmée depuis lors, v. récemment arrêt du Tribunal fédéral 6B_238/2013 du 22 novembre 2013, consid. 2.6), et vu le laps de temps qui sépare les divers versements, une unité juridique ou naturelle d'action, qui aurait permis de calculer la prescription à compter de la dernière infraction commise, serait exclue.

On peut toutefois laisser ouverte la question du point de départ de la prescription. Il suffit en effet de constater que l'abandon de la figure du délit

successif n'empêche pas de considérer que les actes dont l'ancien délit successif était constitué soient traités comme des infractions individuelles, et de calculer le délai de prescription pour chaque infraction de manière séparée. Transposé au cas d'espèce, cela a pour conséquence que la prescription court séparément aux jours où chacun des avantages a été octroyé, chacun constituant un acte illicite séparé. Ainsi suffit-il de constater qu'en l'espèce, l'infraction s'est perpétuée de 1992 à 1998, que la grande majorité des infractions sont a priori prescrites, mais également, que les trois derniers versements corruptifs ont été effectués en faveur de Kilkenny en septembre 1998 (v. act. 16.5, version anglaise, annexe 5), ce qui est constitutif de l'infraction de l'art. 322ter CP (corruption active) ou de 322septies CP (corruption d'agents publics étrangers). Les dernières infractions commises en septembre 1998 ne sont donc pas prescrites.

3.5.5 L'art. 5 al. 1 let. c EIMP ne traite pas des cas où la prescription est acquise pour une partie des faits seulement, comme cela semble être le cas en l'espèce. On peut se demander si, en de pareilles circonstances, l'exécution de la demande d'entraide devrait se limiter aux actes non prescrits. Concrètement, s'agissant de séquestre de valeurs, les fonds qui représenteraient le produit des infractions prescrites devraient ainsi être libérés. Tel ne peut cependant être ni le sens ni le but de la disposition précitée. En effet, une telle interprétation poserait, d'une part, des difficultés pratiques, notamment pour des mesures de contrainte comme la saisie de documents qui ne peuvent, par nature, être "fragmentés". D'autre part, il faut rappeler qu'en matière de coopération internationale, l'institution de la prescription a une importance très relative (dans ce sens, ZIMMERMANN, op. cit., n° 671). Elle ne fait pas partie de l'ordre public (v. supra consid. 3.3). Certaines infractions, même de la criminalité ordinaire, sont imprescriptibles et la prescription n'est mentionnée ni par la jurisprudence ni par la doctrine au titre des principes fondamentaux du droit des gens (ATF 117 Ib 53 consid. 3 p. 60 s. et références). Il lui manque ainsi cette portée universelle et contraignante qui caractérise ce droit. A cet égard, la jurisprudence admet qu'en présence d'un traité ne prévoyant pas la prescription comme cause d'irrecevabilité, l'art. 5 al. 1 let. c EIMP ne fait pas obstacle à l'entraide (ATF 118 Ib 266; 117 Ib 53). Le traité doit en effet favoriser l'entraide, et non la compliquer (ATF 117 Ib 53 consid. 3 p. 62). La plupart des

traités renoncent ainsi à examiner la prescription du point de vue du droit de l'Etat requis (v. ATF 126 II 462 consid. 4d). Lors de la remise de valeurs sur la base d'un jugement de confiscation, la prescription ne joue du reste plus aucun rôle (v. supra consid. 3.3 renvoyant à ATF 126 II 462). Cela limite d'autant l'importance de cette institution. Cette tendance se justifie aussi par le fait que lorsqu'il est saisi d'une demande, l'Etat requis ne dispose pas de pouvoir répressif (v. FF 1977 II p. 1227) et, comme le souligne le Tribu-

nal fédéral, que les mesures visées à l'art. 63 EIMP qui impliquent la contrainte causent certes une atteinte, mais une atteinte sensiblement inférieure à celle provoquée par l'extradition d'une personne accusée d'un crime (ATF 117 Ib 53 consid. 3 p. 62). Enfin, s'il fallait déterminer la quotité des fonds qui devraient demeurer séquestrés, cela engendrerait des difficultés insurmontables pour le juge de l'entraide qui traite souvent des affaires complexes impliquant de nombreux participants et de multiples infractions, accomplies d'ordinaire sur une longue durée. Il incomberait à ce dernier d'identifier quels actes devraient être imputés à tel ou tel autre auteur et de fixer en outre pour quels d'entre eux la prescription serait acquise ou non (v. ATF 117 Ib 53 consid. 3 p. 62 s.). Or, un examen aussi détaillé par l'Etat requis n'est pas concevable et ne saurait être exigé, ces questions relevant du juge du fond.

3.5.6 Il convient encore de répondre à l'argument des recourants qui qualifient le versement d'un avantage comme un *Nachtat* (act. 1, n° 161).

Une simple promesse suffit à réaliser l'infraction de corruption, sans qu'il soit nécessaire d'attendre que l'octroi ait lieu. Cela permet de sanctionner de manière précoce les manifestations du comportement corruptif (PERRIN, op. cit., p. 157, 264). En l'occurrence, les infractions reprochées à Andrew Wang étaient déjà réalisées au stade de la promesse (année 1992), soit à une époque désormais atteinte par la prescription. Le législateur a toutefois voulu réprimer trois comportements alternatifs qui, comme dans le cas d'espèce, se sont succédé dans le temps (PERRIN, op. cit., *ibidem*). Les divers actes en cause ne représentent donc pas une infraction unique et les paiements corruptifs ne sont pas des *Nachtat*. Dans le présent cas, selon l'Etat requérant, les avantages préalablement promis ont été octroyés. Même si un concours réel entre ces actes selon l'art. 49 CP ne peut, en principe, pas être admis – l'octroi absorbant la variante de la promesse –, il n'en demeure pas moins que l'infraction est consommée avec chaque versement corruptif. La prescription peut donc courir selon l'art. 98 let. a CP, indépendamment de la question de savoir si les délits antérieurs sont prescrits.

3.5.7 S'agissant de la prescription selon le droit taïwanais, l'Etat requérant a précisé dans sa demande complémentaire du 5 septembre 2008 qu'elle n'était pas acquise. Les recourants ne contestent pas cette interprétation du droit taïwanais, qu'il n'incombe pas à l'Etat requis de remettre en question, étant précisé que l'autorité requérante n'est pas tenue de démontrer en quoi les dispositions pénales – notamment celles relatives à la prescription – seraient applicables aux faits décrits (arrêt du Tribunal fédéral 1A.306/2000 du 12 février 2001, consid. 3).

3.5.8 En conclusion, il sied de considérer qu'au moment où le séquestre a été confirmé le 21 août 2013 suite à la demande d'entraide du 5 septembre 2008, les comportements pénalement reprochés n'étaient, du point de vue du droit suisse, pas entièrement couverts par la prescription. Une instruction pénale aurait donc encore pu être ouverte en Suisse, et par voie de conséquence, des mesures coercitives pouvaient être prononcées. La

prescription n'étant pas intervenue avant le dépôt de la nouvelle demande d'entraide, celle-ci n'est pas manifestement irrecevable en application de l'art. 5 al. 1 let. c EIMP. Vu ce qui précède, la prescription ne faisait pas obstacle à l'entrée en matière sur la demande d'entraide.

4.

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