

# **BStGer RR.2015.52 vom 28. September 2015**

Bundesstrafgericht, 2015-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2015.52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2015.52)

FR: TPF RR.2015.52 du 28 septembre 2015

IT: TPF RR.2015.52 del 28 settembre 2015

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux Etats-Unis d'Amérique. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'entraide judiciaire pénale entre les Etats-Unis d'Amérique et la Confédération suisse est régie par le Traité sur l'entraide judiciaire en matière pénale liant ces deux Etats (TEJUS; RS 0.351.933.6) et la loi fédérale d'application de celui-ci (LTEJUS; RS 351.93). La loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) s'appliquent toutefois aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'elles sont plus favorables à l'entraide (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 129 II 462 consid. 1.1; 124 II 180 consid. 1a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

### **E. 1.2**

Aux termes de l'art. 17 al. 1 LTEJUS, peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, la décision de l'OFJ relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes antérieures de l'autorité d'exécution.

### **E. 1.3**

Le délai de recours contre l'ordonnance de clôture, et les décisions incidentes attaquées conjointement, est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 17c LTEJUS; 80e al. 1 et 80k EIMP), c'est-à-dire de sa notification (ATF 136 IV 16 consid. 2.3). Adressé dans les 30 jours à compter de la décision de clôture, le recours formé par la recourante est recevable.

### **E. 2.1**

La recourante reproche à l'OFJ de ne pas avoir notifié la décision d'entrée en matière à Me Troller, alors que celui-ci s'est constitué pour la défense des intérêts de la recourante dans le cadre de la procédure pénale nationale susvisée (v. let. D et G; act. 1, p. 8 s.).

### **E. 2.2**

Selon l'art. 80m EIMP, les décisions de l'autorité d'exécution sont notifiées à l'ayant droit, domicilié ou ayant élu domicile en Suisse (al. 1). Cependant, lorsque la partie habite à l'étranger et qu'elle ne désigne pas de domicile de notification en Suisse, dite notification peut être omise (art. 9 OEIMP). La jurisprudence considère que, lorsque le titulaire du

compte visé est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer le client afin de lui permettre d'élire domicile et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (ATF 136 IV 16 consid. 2.2). Les décisions doivent être notifiées à l'établissement

- 5 -

bancaire, détenteur des documents, à charge pour ce dernier de décider s'il entend faire usage de la faculté que lui reconnaît l'art. 80n EIMP. Dans l'ATF 136 IV 16 précité, le Tribunal fédéral a jugé qu'une élection de domicile arrivée postérieurement à la notification de la décision de clôture était tardive. Ce raisonnement peut être transposé pour ce qui concerne la décision d'entrée en matière. Dans les cas où la décision de clôture et/ou la décision d'entrée en matière est notifiée à un établissement bancaire en l'absence d'une notification formelle à l'intéressé, la jurisprudence considère que, lorsque le titulaire du compte a conclu une convention dite de "banque restante", le délai de recours commence à courir dès le lendemain du dépôt de la décision dans le dossier de "banque restante" (ATF 124 II 124 consid. 2e). Il sied en effet de noter que s'agissant du lien entre la banque et le titulaire, il relève du mandat (v. MAZZUCHELLI, *Il contratto di mandato nel diritto bancario*, in: *Il contratto di mandato nell'ordinamento giuridico*, Postizzi/Annovazzi [édit.], Bâle 2009, p. 70 ss). En vertu de l'obligation de reddition de comptes, la banque doit renseigner le client et doit l'informer de tous les faits qui sont susceptibles d'avoir un impact sur la relation contractuelle (LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2e éd., Zurich/Bâle/Genève 2008, n° 14, p. 326 et 31 ss, p. 330 s.; BORSODI/JEANNERET, *L'interdiction faite à la banque de communiquer à son client l'existence de mesures de contrainte visant la relation bancaire*, AJP 2006 p. 280 ss, p. 282). Il peut être attendu de la banque qu'elle informe le titulaire de la relation saisie afin que l'intéressé puisse se déterminer sur la conduite à tenir (ATF 130 IV 43 consid. 1.3 et références). Si le client a indiqué à la banque qu'il ne souhaitait pas recevoir les communications que la banque doit lui adresser mais que celles-ci doivent être conservées par la banque dans son dossier (clause "banque restante"), chaque communication effectuée "banque restante" est réputée valablement notifiée et lui est opposable comme s'il l'avait personnellement reçue (GUTZWILLER, *Rechtsfragen der Vermögensverwaltung*, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 195 s.; MAZZUCHELLI, *op. cit.*, p. 76).

### **E. 2.3**

En l'espèce, la recourante est domiciliée à l'étranger. La question de savoir si la constitution de Me Troller pour la procédure nationale et deux procédures d'entraide antérieures avec d'autres Etats vaut élection de domicile en Suisse au sens de l'art. 80m al.1 let. b EIMP pour la procédure d'entraide objet du présent recours peut demeurer ouverte. En effet, l'OFJ n'avait pas connaissance au moment de rendre et communiquer la décision d'entrée en matière du 26 mars 2014 de la constitution de Me Troller. Il convient de préciser que les deux procédures d'entraide préalables visant le même objet ont été traitées par une unité distincte de l'Office fédéral de la justice. C'est ainsi à juste titre que l'Office a communiqué la décision d'entrée en matière uniquement à la banque. Il ressort du dossier de la procédure

- 6 -

que la décision d'entrée en matière, la demande d'entraide et la documentation bancaire à remettre aux autorités américaines a été notifiée à la banque B. le 17 juillet 2014 (act. 8.9). Rien au dossier ne permet de douter que la banque ait bien reçu cette décision. Du moins la

recourante ne l'allègue-t-elle pas. Cette dernière a conclu une convention de banque restante. Cela ressort de l'Application to Open a Corporate Account (v. act. 8.5.1, p. 07-01-08-0148 ss du dossier du MPC): "[w]here bank B. has been instructed to hold mail, the Client shall be considered to have received each piece as of the date shown on it"). Concrètement, en cas de "banque restante", la décision est réputée notifiée au titulaire du compte dès le moment où ce dernier aurait reçu l'information de la banque si celle-ci la lui avait communiquée sans délai (ATF 124 II 124 consid. 2d/aa). Il ressort de ce qui précède que la notification de la décision d'entrée en matière et de ses annexes a été valablement effectuée. Le grief, infondé, doit être rejeté.

### **E. 3.1**

Dans un second grief, la recourante invoque une violation du droit d'être entendu. Elle expose que faute d'avoir informé la recourante de l'existence d'une procédure d'entraide avec les Etats-Unis d'Amérique, l'OFJ a empêché la recourante de consulter le dossier, de prendre connaissance de la demande d'entraide, d'apprécier si le principe de double incrimination est respecté et de pouvoir se déterminer sur la documentation bancaire dont la transmission à l'Etat requérant est envisagée (act. 1, p. 9).

### **E. 3.2**

La participation du détenteur au tri des pièces à remettre à l'Etat requérant découle, au premier chef, de son droit d'être entendu (ATF 129 I 85 consid. 4.1 p. 88 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_397/2012 du 20 septembre 2012, consid. 1.2; 8C\_509/2011 du 26 juin 2012, consid. 2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009, consid. 3.1.1). Cette participation doit aussi être conçue comme un corollaire de la règle de la bonne foi régissant les rapports mutuels entre l'Etat et les particuliers (art. 5 al. 3 Cst.), en ce sens que ceux-ci sont tenus de collaborer à l'application correcte du droit par l'autorité. En matière d'entraide judiciaire, cela implique pour la personne soumise à des mesures de contrainte d'aider l'autorité d'exécution, notamment pour éviter que celle-ci n'ordonne des mesures disproportionnées, partant inconstitutionnelles. Ainsi, la personne touchée par la perquisition et la saisie de documents lui appartenant est tenue, à peine de forclusion, d'indiquer à l'autorité d'exécution quels documents ne devraient pas, selon elle, être transmis et pour quels motifs. Ce devoir de collaboration découle du fait que le détenteur des documents en connaît mieux le contenu que l'autorité; il facilite et simplifie la tâche de celle-ci et concourt ainsi au respect du principe de la

- 7 -

célérité de la procédure ancré à l'art. 17a al. 1 EIMP. Cette obligation est applicable non seulement dans la procédure du recours de droit administratif (ATF 122 II 367 consid. 2d p. 371/372), mais aussi au stade de l'exécution de la demande. Sous l'angle de la bonne foi, il ne serait en effet pas admissible que le détenteur de documents saisis laisse l'autorité d'exécution procéder seule au tri des pièces, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup, dans le cadre d'un recours, d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa). A partir du moment où le détenteur sait quels documents l'autorité d'exécution veut transmettre, il lui appartient d'éclairer l'autorité en lui adressant spontanément, de manière précise et détaillée, tous les arguments commandant, selon lui, de ne pas transmettre telle ou telle pièce. Le détenteur ne peut se cantonner dans une position passive ou, par exemple, se borner à prétendre que le tri serait

impossible à faire, en raison du caractère prétendument lacunaire de la demande (ATF 127 II 151 consid. 4c/aa p. 155 s.; 126 II 258 consid. 9b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 1A.216/2001 du 21 mars 2002, consid. 3.1 et 3.2; v. ég. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2014.182 du 23 décembre 2014, consid. 2.1; RR.2013.127 du 26 juin 2013, consid. 2.2.1).

### **E. 3.3**

En l'espèce, comme déjà exposé (v. consid. 2), la recourante a conclu une convention de banque restante. Ainsi, la décision d'entrée en matière est réputée avoir été reçue par elle dès le moment où elle l'aurait reçue si la banque la lui avait communiquée sans délai. Dès lors, l'OFJ était en droit de s'attendre, conformément au principe de la bonne foi rappelé par la jurisprudence précitée (v. consid. 3.2), à ce que suite à la réception de la décision d'entrée en matière, la recourante ou son conseil se manifestent auprès de lui, afin de se déterminer notamment sur l'admissibilité de la demande d'entraide et, le cas échéant, sur le tri des pièces dont la transmission est requise. Ce qui n'a pas été le cas. Cela est renforcé par le fait que même après avoir reçu la décision de clôture, ni la recourante, ni pour elle son conseil ne se sont adressés à l'OFJ pour ce faire, alors que cela leur avait en outre été suggéré par le MPC (act. 1.10). De plus, aucun grief de fond n'a été soulevé ni dans le recours ni dans la réplique, cela alors même que le recours a été introduit quinze jours avant l'échéance du délai et que la documentation bancaire visée par l'entraide faisait également l'objet de la procédure nationale et du moins de l'une des procédures d'entraide préalable dans lesquelles l'avocat de la recourante était déjà intervenu (v. act. 8.4; 8.12; procédure RR.2013.215 + RR.2013.216). En conséquence, en notifiant la décision d'entrée en matière – à laquelle était entre autres annexée la demande d'entraide – et la décision de clôture uniquement à la banque, l'OFJ n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante, ni communiqué des informations lacunaires sur la demande d'entraide, comme

- 8 -

cela a été allégué dans le recours. Il appartenait à la recourante d'agir, dans la mesure du raisonnable, de sorte à pouvoir se déterminer sur la documentation bancaire visée par la demande. Le grief, infondé, doit être rejeté.

### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

### **E. 5**

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 du 20 décembre 1968 [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). 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 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). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt, fixés à CHF 5'000.--, entièrement couverts par l'avance de frais effectuée.

- 9 -

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