

# **BStGer RR.2018.296 vom 13. Juni 2019**

Bundesstrafgericht, 2019-06-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2018.296](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2018.296)

FR: TPF RR.2018.296 du 13 juin 2019

IT: TPF RR.2018.296 del 13 giugno 2019

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 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).

- 3 -

### **E. 1.1**

L'EIMP 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 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2). 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**

En vertu 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**

Interjeté dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision attaquée (art. 17c LTEJUS), le recours a été déposé en temps utile.

### **E. 1.4**

Selon l'art. 17a LTEJUS, a qualité pour recourir quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Aux termes de l'art. 9a let. a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte dont les documents font l'objet de la décision de clôture.

### **E. 1.5**

En tant que titulaire de la relation bancaire visée par la décision querellée, la recourante a qualité pour attaquer celle-ci.

### **E. 2**

Dans un grief qu'il convient d'examiner en premier lieu compte tenu de sa nature formelle, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue (act. 1, p. 11 ss). Elle estime qu'un accès incomplet au dossier lui a été accordé. Elle relève que dans la commission rogatoire du 14 mars 2016 l'autorité requérante se réfère expressément à « la demande d'aide originale datée du 3 décembre 2012 [et] la demande supplémentaire d'aide datée du 11 avril 2013 ». En outre, la recourante fait valoir que la commission rogatoire du 14 mai 2015 fait également référence à l'entraide originelle du 3 décembre 2012, ainsi qu'à son complément du 11 avril 2013. Il ressort du dossier que la recourante a requis le 17 juin 2016 une copie complète du dossier (act. 1.4). Le 19 août 2016, l'OFJ a transmis à celle-ci copies des pièces pertinentes du dossier, à savoir la commission rogatoire complémentaire du 14 mars 2016 ainsi que celle du 14 mai 2015, légèrement caviardée, à laquelle renvoie sa décision d'entrée en matière du 13 avril 2016. A cet égard, l'OFJ a estimé que « [...] la mention d'autres commissions rogatoires antérieures dans la requête du 14 mars 2016 n'a été faite que sous l'angle de la structure du texte et pas sous celui de son contenu ou de sa matérialité »

- 4 -

(act. 1.5, p. 2). L'OFJ considère qu'il ne se justifie aucunement de remettre à la recourante copie des commissions rogatoires antérieures vu qu'elles ne présentent aucune pertinence au regard de la présente cause (act. 10, p. 2). En outre, l'OFJ fait valoir qu'il ne s'est pas fondé sur celles-ci pour rendre la décision de clôture entreprise. Toutefois, il a transmis à la recourante la demande d'entraide du 14 mai 2015 vu le renvoi à celle-ci dans sa décision d'entrée en matière du 13 avril 2016.

### **E. 2.1**

L'argumentation de l'OFJ ne saurait prêter le flanc à la critique. En effet, compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (art. 29 al. 2 Cst.; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1368/2016 et 6B\_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1, non publié in ATF 143 IV 469; 6B\_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1). L'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans sa décision est donc en principe tenue d'en aviser les parties (ATF 124 II 132 consid. 2b). En matière d'entraide judiciaire, le droit d'être entendu est mis en œuvre par l'art. 80b EIMP ainsi que par l'art. 9 LTEJUS, qui renvoient aux art. 26 et 27 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) applicables par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP. Ces dispositions permettent à l'ayant droit, soit celui qui a qualité de partie et, partant, qualité pour recourir au sens des art. 21 al. 3 et 80h let. b EIMP, de consulter le dossier de la procédure, à moins que des intérêts ne s'y opposent ou que certains actes se doivent d'être tenus secret (art. 80b al. 2 et 3 EIMP).

### **E. 2.2**

Le droit de consulter le dossier s'étend uniquement aux pièces décisives pour le sort de la cause, soit toutes celles que l'autorité prend en considération pour fonder sa décision; partant il lui est interdit de se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucune

connaissance (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF 132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225 consid. 2a; 119 Ia 139 consid. 2d, 118 Ib 438 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.149/2006 et 1A.175/2006 du 27 novembre 2006 consid. 2.1; 1A.247/2000 du 27 novembre 2000 consid. 3a; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n° 477, p. 515). Dans le domaine de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (TPF 2010 142 consid. 2.1

- 5 -

et les références citées). La consultation de pièces superflues ou qui ne concernent pas le titulaire du droit peut être refusée (ibidem). En principe, l'administré ne peut exiger la consultation des documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévienne (ATF 125 II 473 consid. 4a; 122 I 153 consid. 6a; 117 Ia 90 consid. 5). Cela concerne notamment les notes contenues dans le dossier de l'autorité d'exécution (copies de courriels ou notices relatant des conversations téléphoniques, etc.; TPF 2010 142 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.144 du 19 août 2008, consid. 3). Dès lors que le droit de consulter le dossier ne s'étend qu'aux pièces décisives ayant conduit à la décision attaquée, la consultation des pièces non pertinentes peut, a contrario, être refusée. Il en découle que l'obligation pour l'autorité intimée de fournir son dossier à la juridiction de recours (v. art. 57 al. 1 in fine PA) ne se rapporte qu'aux pièces qui ont fondé la décision que- rellee. En matière d'entraide pénale internationale, lorsqu'un recours est formé contre une décision de première instance, l'autorité d'exécution appelée à fournir son dossier à la juridiction de recours doit donc opérer le tri des pièces pertinentes à remettre, en fonction des critères exposés plus haut (TPF 2010 142 consid. 2.1). La limitation de la transmission à la juridiction de recours et de la consultation par les parties des seules pièces pertinentes est en outre conforme à l'obligation de célérité ancrée à l'art. 17a al. 1 EIMP. Au surplus, la juridiction de recours a l'obligation de requérir l'édition des pièces qu'elle estime, au vu de la décision attaquée, potentiellement pertinentes et dont la transmission aurait, par hypothèse, été omise par l'autorité intimée (v. art. 12 PA; TPF 2010 142 consid. 2.1). Le recourant dispose quant à lui de la possibilité de produire de telles pièces ou d'en requérir l'édition, moyennant une demande précisément motivée. Cette manière de faire respecte pleinement le droit d'être entendu des parties; elle est par ailleurs conforme à la jurisprudence selon laquelle le recourant ne peut prétendre à un accès intégral et inconditionnel au dossier (TPF 2010 142 consid. 2.1; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.120 du 29 octobre 2007 consid. 3.1.2 et RR.2007.118 du 30 octobre 2007 consid. 3.1.2). En outre et comme le relève justement l'OFJ dans ses observations (act. 10, p. 2), lorsque la demande est suivie de plusieurs compléments, l'autorité d'exécution n'autorise que la consultation de la demande (principale ou complémentaire) concernant la partie en question, s'il apparaît que la remise des autres demandes (principales ou complémentaires) ne lui apprendrait rien qu'elle ne sache déjà (ZIMMERMANN, op. cit, n° 479, p. 518 et les références citées).

### **E. 2.3**

En l'occurrence et comme vu supra (consid. 2), l'OFJ a transmis à la recourante la commission rogatoire complémentaire du 14 mars 2016 ainsi que celle du 14 mai 2015, aucunement caviardée en ce qui concerne l'exposé des faits, à laquelle renvoie sa décision d'entrée en matière du 13 avril 2016. La recourante a dès lors eu accès à toutes les informations sur lesquelles se

fonde la décision attaquée.

#### **E. 2.4**

Il en découle que l'accès au dossier tel qu'octroyé par l'OFJ est conforme à la jurisprudence et respecte ainsi le droit d'être entendue de la recourante. Le grief, mal fondé, est rejeté.

#### **E. 3**

Dans un second grief, la recourante se plaint d'une violation des art. 29 TEJUS et 10 LTEJUS en ce sens qu'elle estime que la forme et le contenu de la demande d'entraide ne satisfont pas aux exigences de ces dispositions (act. 1, p. 8 ss). Elle allègue que l'autorité requérante est extrêmement vague sur les faits sous enquête, pour lesquels la recourante serait impliquée. Elle considère que le DOJ aligne les imprécisions, les erreurs factuelles et les allégations péremptoires et non étayées.

#### **E. 3.1**

L'Etat requérant explique dans sa demande d'entraide du 14 mai 2015 qu'il mène une enquête contre « B. LLC, ses responsables, employés, branches, représentants et affiliés (collectivement appelés " B. LLC"), ainsi que sur d'autres personnes et entités soupçonnées de corruption et autres crimes financiers. Le procureur des Etats-Unis a identifié une transaction impliquant B. LLC ainsi qu'une entreprise conjointe de B. LLC dans le cadre de laquelle une entreprise de l'[E]tat ou une concession pétrolière et gazière contrôlée en République du Congo [ci-après: RDC] avait été acquise pour une fraction de sa valeur réelle par le biais de nombreux intermédiaires avec des contacts auprès du gouvernement. Plus précisément, le procureur des Etats-Unis a déterminé que les paiements faits à un des intermédiaires impliqués ont été envoyés à des banques et établissements financiers en Suisse » (act. 10.1, p. 1 s.). Dans sa commission rogatoire du 14 mars 2016, l'Etat requérant précise qu'il enquête sur B. LLC, ainsi que sur certaines personnes et entités, parmi lesquelles D. et des entités contrôlées par D. telles que E. Limited, A. Limited, F. Limited et G. Limited. D., utilisant ses entités, est soupçonné d'avoir corrompu des fonctionnaires étrangers afin d'obtenir des activités commerciales en violation de la loi sur les pratiques de corruption à l'étranger, 15 U.S.C (Code des Etats-Unis) § 78dd-1. Toujours selon l'Etat requérant, B. LLC serait un des plus grands gestionnaires institutionnels d'actifs alternatifs (c'est-à-dire des fonds spéculatifs) au monde. « En 2007, B. LLC a formé une société de portefeuille dans une entente de coentreprise appelée H. Limited. Le but de H. Limited était d'investir dans les concessions minières, pétrolières, et minérales en Afrique. [...] [D.] est un citoyen israélien et un magnat de l'industrie du diamant. Group I. [...] et E. Limited sont deux entités commerciales principales utilisées par D.. Cependant, D. utilise aussi un certain nombre de véhicules à but spécial (VBS), comme [G. Limited], A. Limited, et F. Limited [...] pour structurer des transactions, transférer des

fonds, et pour d'autres buts commerciaux. D. a également maintenu des relations étroites avec des fonctionnaires gouvernementaux de la [RDC] depuis la fin des années 1990. Selon un rapport d'une tierce partie obtenu dans le cours de l'enquête, D. est considéré comme un des étrangers avec le meilleur réseau de relations en RDC" et "on sait qu'il a une relation extrêmement proche avec le Président J.". Le rapport a également indiqué que parmi les premières affaires que D. avait faites en RDC, "il avait été révélé que D. avait obtenu le

contrat en RDC en échange d'entraînement militaire" pour les forces de l'ancien Président K. » (act. 10.3, p. 2 s.). L'autorité requérante affirme notamment que A. Limited est une société écran détenue par D., qui possède un compte à la [banque C.] à Genève. « Des documents courriel montrent un transfert de D. à partir du compte A. Limited à banque C., nu- méro de compte 2; [...], pour 500 000 \$ en septembre 2012. Le Procureur des Etats-Unis a des preuves montrant que A. Limited a également transféré des fonds vers les Etats-Unis, y compris au moins trois transferts vers la Floride, entre décembre 2013 et juin 2014. [...] [L]e Procureur des Etats-Unis a obtenu des preuves montrant que des transactions de [D.] en RDC, y com- pris des transactions financées par B. LLC, impliquaient des paiements de pots-de-vin à des hautes-fonctionnaires gouvernementaux étrangers en l'échange de l'obtention et du maintien de droits miniers et de concessions gouvernementales et d'un traitement favorables en RDC. Ces paiements étaient faits à la fois en argent liquide et en nature, y compris sous forme de produits de luxe et de voyages personnels extravagants. D. et d'autres ont fait ces paiements de pots-de-vin à au moins les fonctionnaires gouverne- mentaux de la RDC suivants: le Président J., l'Ambassadeur L., et le Gou- verneur M. [...] Le procureur des Etats-Unis a des preuves qu'une grande partie des paiements en liquide ont été réalisés par l'intermédiaire des comptes bancaires possédés par D. sous le contrôle des VBS G. Limited et A. Limited » (act. 10.3, p. 4 s.).

### **E. 3.2**

Il ressort en outre des informations supplémentaires fournies par l'Etat re- quérant le 22 mars 2017 (supra let. B) qu' « [...] une part importante du sys- tème frauduleux de D. implique l'utilisation des ressources du cabinet d'avo- cats N. basé à Gibraltar, l'Etude N., comme l'utilisation de ses comptes en banque et le déguisement des virements de fonds. [...] La troisième de- mande complémentaire d'entraide décrivait une entité appelée F. Limited [...] comme appartenant ou étant contrôlée par [...] D. La troisième demande complémentaire d'entraide indiquait aussi que les comptes au nom de F. Limited étaient associés à l'Etude N. et que les différentes entités, y com- pris E. Limited [...], A. Limited [...] et F. Limited [...], étaient toutes gérées en partie via l'Etude N., comme le confirment les témoins et les courriers élec- troniques envoyés par [les] employés de l'Etude N. ». L'autorité requérante explique en outre que le procureur en charge de l'enquête est en train de

- 8 -

tracer tous les fonds mis à la disposition de D. par B. LLC. Il lui est ainsi indispensable d'avoir accès aux relevés des comptes de F. Limited et autres entreprises affiliées à l'Etude N. ayant reçu de l'argent de D. ou l'ayant en- voyé à D. pour pleinement rendre des comptes sur les fonds (act. 10.13, p. 1 s.).

### **E. 3.3**

La recourante fait notamment valoir qu'il est erroné d'affirmer qu'elle est « gérée » par l'Etude N. à Gibraltar. Elle relève de surcroît que l'autorité re- quérante n'explique pas en quoi la recourante serait « contrôlée » par D. Toutefois elle ne conteste pas que son ayant-droit économique ainsi qu'elle- même ont des relations commerciales étroites avec D. Néanmoins, selon elle, cela ne signifierait pas que ce dernier la « contrôle ». Elle relève que la requête complémentaire est imprécise notamment car elle mentionne une personne que D. a rencontrée en Suisse qui pourrait donner des informations pertinentes au procureur des Etats-Unis, mais n'indique ni son nom ni les circonstances. Elle se plaint de surcroît que

l'Etat requérant fasse appel à des témoins de la couronne et se limite à écrire à diverses reprises « le procureur a des preuves » sans prendre la peine d'expliquer en quoi elles consisteraient. Elle constate que la documentation bancaire litigieuse relève que deux transferts de USD 500'000.-- ont été effectués, en septembre 2011, en faveur de partenaires commerciaux. Le premier sur un compte en Suisse et le second sur un compte à Hong Kong. Aucun des deux transferts n'a donc été effectué auprès d'un compte aux Etats-Unis. Elle en tire la conclusion que rien n'indique en quoi elle serait impliquée, de près ou de loin, dans des actes corruptifs, qui ne sont en outre pas démontrés (act. 1, p. 9 s.).

### **E. 3.4**

Ni le traité ni la loi d'application y relative ne précisent la manière dont les autorités de l'Etat requérant doivent exposer les faits à la base de la procédure d'enquête. L'art. 29 al. 1 TEJUS exige néanmoins qu'elles indiquent, dans la mesure du possible, l'objet et la nature de l'enquête ou de la procédure et, sauf s'il s'agit d'une demande de notification, qu'elles décrivent les principaux faits allégués ou à établir (let. a), ainsi que la raison principale pour laquelle les preuves ou les renseignements demandés sont nécessaires (let. b). L'art. 10 LTEJUS prescrit pour sa part à l'office central suisse de contrôler à titre préliminaire si la demande satisfait aux exigences de forme du traité et d'examiner – sur la base des faits exposés dans la demande ou dans les pièces à l'appui – si les infractions que vise la procédure américaine sont punissables en droit suisse.

### **E. 3.5**

À teneur de l'art. 29 ch. 1 let. a TEJUS, l'exposé de l'autorité requérante doit permettre de vérifier l'existence d'une « présomption raisonnable » au sens de l'art. 1er ch. 2 du traité, afin de prévenir les recherches indéterminées de moyens de preuve (ATF 118 Ib 547 consid. 3a p. 551). La partie requérante

- 9 -

n'a en revanche pas à prouver, ni même à rendre vraisemblables les soupçons dont elle fait état, mais seulement à les exposer de manière suffisamment compréhensible. Tel est le sens de l'art. 29 ch. 1 let. a TEJUS, qui exige l'indication des faits « allégués ou à établir ». Pour sa part, l'autorité suisse d'entraide n'a pas à se prononcer sur la vraisemblance de ces soupçons. Elle ne refusera sa collaboration qu'en cas de lacunes, d'erreurs ou de contradictions patentes, faisant apparaître la démarche de l'Etat requérant comme un abus manifeste (arrêts du Tribunal fédéral 1A.99/2006 du 4 juillet 2006 consid. 2.1; 1A.147/2004 du 13 septembre 2004 consid. 3.1). Lorsque la demande tend, comme en l'espèce, à la remise de documents bancaires, l'Etat requérant ne peut se borner à communiquer une liste des personnes recherchées et des sommes qui auraient été détournées; il lui faut joindre à la demande des éléments permettant de déterminer, de manière minimale, que les comptes en question ont été utilisés dans le déroulement des opérations délictueuses poursuivies dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2002 du 9 janvier 2003 consid. 2.1 et les références citées). Toutefois, l'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à la mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Il suffit que, dans ce dernier Etat, une procédure pénale soit ouverte contre une personne sur laquelle pèsent des charges donnant lieu à l'entraide et que des investigations en Suisse soient nécessaires pour les besoins de cette procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2002 du 9 janvier 2003 consid. 3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2013.217-218 du 23 septembre 2013 consid. 3.1; RR.2009.64 du 27 août 2009 consid.

5.8; RR.2008.209 du 14 janvier 2009 consid. 2).

### **E. 3.6**

Comme vu précédemment, l'autorité requérante expose entre autres dans sa demande que B. LLC et l'entité H. Limited et ses filiales ont payé, autorisé, ou offert des pots-de-vin à des fonctionnaires gouvernementaux à l'étranger, principalement en Afrique. Plus spécifiquement, pendant l'enquête, le procureur des Etats-Unis aurait obtenu des preuves montrant que des transactions de D. en RDC, y compris des transactions financées par B. LLC, impliquaient des paiements de pots-de-vin à des hauts-fonctionnaires gouvernementaux étrangers en l'échange de l'obtention et du maintien de droits miniers et de concessions gouvernementales et d'un traitement de faveur en RDC. D. et d'autres auraient effectué ces paiements de pots-de-vin à des fonctionnaires gouvernementaux de la RDC tels que le Président J., l'Ambassadeur L. et le Gouverneur M. (supra consid. 3.1).

### **E. 3.7**

N'en déplaise à la recourante, une telle motivation respecte pleinement les exigences légales rappelées plus haut (v. supra consid. 3.4 et 3.5). L'autorité requérante expose par conséquent de manière suffisante en quoi consistent ses soupçons, particulièrement à l'égard de la recourante. La condition de la

- 10 -

« présomption raisonnable » est ainsi réalisée. La recourante oublie par ailleurs que le fait qu'elle ne soit pas directement mise en cause ne constitue pas un obstacle à l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.209+214+217 du 2 mai 2017, consid. 5.2.1). In casu, l'Etat requérant présente à satisfaction les faits – soit le comportement reproché aux acteurs du schéma corruptif sous enquête –, lesquels apparaissent suffisamment précis pour permettre au juge de l'entraide d'examiner, dans le respect des sources applicables au cas d'espèce (v. art. 29 TEJUS), si les conditions à l'octroi de l'entraide sont réalisées. De surcroît, comme développé infra, il sied de constater que dans le cas présent il existe un rapport objectif entre la recourante et les infractions faisant l'objet de l'enquête étasunienne (infra consid. 6.5).

### **E. 3.8**

En outre, les explications avancées par la recourante quant à la provenance des fonds de certains transferts relèvent de l'argumentation à décharge, laquelle, de jurisprudence constante, n'a pas sa place dans le cadre de la procédure d'entraide (ATF 132 II 81 consid. 2.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1A.59/2000 du 10 mars 2000 consid. 2b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.155 du 24 janvier 2017 consid. 4.2.4 et références citées). L'examen desdits griefs incombe au juge pénal du fond et non pas à l'autorité de l'entraide. Il n'appartient pas à la Cour de céans, dans le cadre de la procédure d'entraide, de se substituer au juge du fond de l'Etat requérant.

### **E. 3.9**

Au vu de ce qui précède, le grief est mal fondé.

### **E. 4**

La recourante se plaint ensuite d'une exploitation de pièces illicites et de la violation du principe de la bonne foi par l'autorité requérante (act. 1, p. 12 ss). La recourante relève que le DOJ évoque dans son «additional information» du 22 mars 2017 (supra let. B) des pièces

issues d'une procédure arbitrale, qu'il qualifie lui-même de confidentielle. La requérante suppose dès lors que les documents cités par l'autorité requérante ont été obtenus de manière illi- cite, raison pour laquelle elle aurait probablement attendu la demande de clarification de l'OFJ pour les mentionner, contrainte de le faire. La requérante argue en outre que le 14 mars 2016, le DOJ écrivait « F. Limited est également une société écran détenue par D. » alors que le 22 mars 2017, celui-ci était obligé d'admettre que « sur la base du dossier actuel, il semble que F. Limited appartient à et est géré par les partenaires de l'Etude N. ». Selon la requérante, le DOJ savait pertinemment lors de sa requête du 14 mars 2016 que la société F. Limited n'appartenait pas à D. La requérante veut ainsi démontrer par cet exemple que l'autorité requérante cherche à tromper les autorités suisses et que ses allégations et son comportement

- 11 -

dénotent sa mauvaise foi. La requérante relève également que l'autorité requérante, dans un premier temps, parle d'une somme de USD 1'247'148.30 qui aurait été versée au tailleur O. à des fins corruptrices puis de « dizaines de milliers de dollars ». Celle-là estime, en substance, que l'autorité requérante ne s'embarrasse pas de précisions et ne fait donc pas preuve de bonne foi (act. 1, p. 14).

#### **E. 4.1**

La Suisse refuse sa coopération s'il y a lieu d'admettre que la procédure ouverte dans l'Etat requérant n'est pas conforme aux principes fixés par la CEDH ou par le Pacte ONU II, ou si elle présente d'autres défauts graves (art. 2 let. d EIMP). À noter toutefois que ce dernier article n'est pas directement applicable en l'espèce, le TEJUS ne contenant pas de disposition équivalente à l'art. 2 let. d EIMP (ZIMMERMANN, op. cit., n° 692, p. 760 s.) La procédure pénale dans l'Etat requérant doit respecter les règles applicables en matière de détention et garantir un procès équitable (ZIMMERMANN, op. cit., n° 684, p. 750). Le principe de l'égalité des armes revêt une importance particulière dans l'appréciation du caractère équitable de la procédure étrangère. Cela concerne notamment la licéité des preuves recueillies dans l'Etat requérant, lorsque ces moyens fondent la demande adressée à la Suisse comme Etat requis. Le droit suisse de procédure fixe le principe de la licéité de la preuve, ce qui exclut celle recueillie par des moyens qui ne sont pas prévus par la loi et qui lèsent les droits constitutionnels de la personne visée. Il est dès lors interdit de recourir, dans l'administration des preuves, à la contrainte, à la force, aux menaces, aux promesses, à la tromperie et autres moyens propres à restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre. L'exploitation de telles preuves est en principe interdite, à moins que cela ne soit indispensable pour l'élucidation d'infractions graves (ZIMMERMANN, op. cit., n° 685, p. 751 s.). Ainsi, l'utilisation de preuves obtenues illicitement est, en principe, constitutionnellement prohibée, notamment par l'effet de l'art. 29 Cst.; cette utilisation contrevient à la notion de procédure équitable (MICHELI/ROBERT, Documents volés et dénonciations fiscales, in Jusletter 19 novembre 2012, n° 14). Selon les dispositions actuelles du CPP, l'art. 141 al. 2 CPP prévoit que: « les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves ».

#### **E. 4.2**

À côté des traités, de la coutume, de la jurisprudence et de la doctrine, les principes généraux du droit des gens constituent une source autonome du droit international. Aux nombres de ceux-ci figure notamment le principe de la bonne foi (art. 26 et 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111; ZIMMERMANN, op. cit., n° 202, p. 209; KOLB, La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes

- 12 -

généraux de droit, 2000, p. 159; WYSS, Illegal beschaffte Daten – eine Grundlage für Internationale Amts- und Strafrechtshilfe in Fiskalsachen? PJA 2011 731, p. 737). Selon ce principe régissant les relations entre Etats (ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 Ia 405 consid. 6bb), l'autorité requérante est tenue au respect des engagements qu'elle a pris (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.115 du 6 juillet 2011 consid. 6.2.2 et référence citée). À cet égard, les Etats se doivent de respecter réciproquement leur souveraineté; ils méconnaîtraient cette règle s'ils se procuraient, par des moyens jugés objectivement déloyaux, des moyens de preuve ou des biens frappés de mesures conservatoires, en violation des règles régissant l'entraide internationale en matière pénale (ATF 121 I 181 consid. 2c/aa). Il leur est ainsi par exemple interdit d'user de contrainte ou d'astuce pour s'emparer d'une personne qu'ils recherchent (MOREILLON, Entraide internationale en matière pénale, 2004, nos 223 s.).

#### **E. 4.3**

À lecture de la demande d'entraide du 14 mars 2016 et des informations supplémentaires fournies par l'autorité requérante, on constate que cette dernière se base sur de nombreux documents, notamment des données bancaires, et non uniquement sur les pièces litigieuses émanant de la procédure d'arbitrage. En outre et n'en déplaise à la recourante, il ne ressort nullement du dossier que les preuves sur lesquelles se fonde l'autorité requérante dans sa demande d'entraide auraient été obtenues illicitement au regard du droit suisse et des principes évoqués supra. Cela étant, le juge de l'entraide étant lié par l'exposé des faits de la demande d'entraide, les allégations génériques de la recourante, on l'a vu, ne sauraient faire douter de la bonne foi de l'Etat requérant.

#### **E. 5**

La recourante considère de surcroît que le principe de la double incrimination est en l'occurrence violé (act. 1, p. 17 ss). L'état de fait présenté par l'autorité requérante ne permettrait pas à la recourante de se déterminer sur ledit principe. Elle relève qu'il n'y a aucune référence temporelle et géographique précise dans l'état de fait soumis par l'Etat requérant. Elle estime qu'on ignore tout du cadre dans lequel seraient intervenus les prétendus avantages indus, respectivement en faveur de qui. La recourante fait valoir que la commission rogatoire serait muette quant à quel agent public étranger celle-là aurait corrompu. Elle argue que l'analyse de la documentation bancaire démontre qu'elle n'a effectué aucun paiement aux personnes visées par la deuxième demande supplémentaire d'assistance du 14 mai 2015.

#### **E. 5.1**

L'Etat requérant expose dans sa commission rogatoire du 14 mars 2016 que selon son enquête, depuis la fin de 2007 jusqu'à au moins 2012, B. LLC a

- 13 -

fourni environ USD 225 millions (en prêts convertibles) à D. et à des entreprises qu'il contrôle. « Sur ces prêts, B. LLC a réalisé des profits d'environ USD 86,6 millions. Le Procureur des Etats-Unis a des preuves que D. a dit à B. LLC qu'une partie des fonds qu'il demandait à B. LLC serait utilisée pour payer des [pots-de-vin] en RDC. De plus, le Procureur des Etats-Unis a des preuves que D. a en fait payé des [pots-de-vin] en RDC pour le compte de B. LLC. Le Procureur des Etats-Unis a des preuves qu'une grande partie des paiements en liquide ont été réalisés par l'intermédiaire des comptes bancaires possédés par D. sous le contrôle des VBS G. Limited et A. Limited. Ces preuves comprennent des centaines de milliers de dollars de transferts électroniques depuis le compte de A. Limited et le compte de G. Limited à la [banque C.] à des personnes connues comme facilitant les paiements de [pots-de-vin] » (act. 10.3, p. 5).

### **E. 5.2**

Saisi d'une demande d'entraide impliquant des mesures de contrainte, l'Etat requis doit s'assurer, selon l'art. 4 al. 2 lettre a TEJUS, que les faits qui y sont allégués réunissent les conditions objectives d'une infraction punissable selon sa propre législation et mentionnée dans la liste annexée au traité. Il statue sur l'existence de ces conditions en appliquant uniquement son propre droit (art. 4 al. 4). Il n'a pas en revanche à examiner si les faits incriminés sont également punissables selon le droit de l'Etat requérant. Sous l'angle de l'art. 4 al. 2 lettre a TEJUS, il n'est pas nécessaire que la législation de l'Etat requis donne aux faits de la demande la même qualification juridique que la législation de l'Etat requérant, que ces faits soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou qu'ils soient passibles de peines équivalentes. Il suffit qu'ils soient réprimés dans les deux Etats comme des délits donnant ordinairement lieu à la coopération internationale, principe général que rappelle l'art. 4 al. 4 TEJUS.

### **E. 5.3**

S'agissant de la troisième demande supplémentaire d'assistance du 14 mars 2016, la recourante fait valoir qu'aucune opération sur son compte n'est liée, de près ou de loin, au paiement des USD 250 millions et/ou à leur remboursement. Elle relève en outre que le compte a été ouvert en mai 2011 et n'a donc en tout état pas pu servir à des activités criminelles avant cette date (act. 1, p. 18).

### **E. 5.4**

À l'inverse de ce que semble soutenir la recourante et comme déjà vu supra (consid. 3.5), la partie requérante n'a pas à prouver, ni même à rendre vraisemblables les soupçons dont elle fait état, mais seulement à les exposer de manière suffisamment compréhensible. Tel est le sens de l'art. 29 ch. 1 let. a TEJUS, qui exige, comme susdit, l'indication des faits « allégués ou à établir ». Ces principes valent également pour l'indication des personnes qui auraient été corrompues. Le cas échéant, l'entraide judiciaire peut aussi être

- 14 -

demandée afin de permettre à l'autorité requérante de juger de l'opportunité d'étendre ou non le cercle des personnes poursuivies (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.268/2004 du 11 février 2005 consid. 3.2). Ainsi, n'en déplaie à la recourante, les éléments tels qu'exposés par l'autorité requérante montrent l'état actuel des soupçons pesant sur D. et les autres personnes et entités impliquées dans l'enquête et satisfont aux exigences de l'entraide. Comme déjà vu à diverses reprises supra, l'Etat requérant expose qu'il soupçonne que «

[...] des transactions de [D.] en RDC, y compris des transactions financées par B. LLC, impliquaient des paiements de [pots-de-vin] à de hauts-fonctionnaires gouvernementaux étrangers en l'échange de l'obtention et du maintien de droits miniers et de concessions gouvernementales et d'un traitement de faveur en RDC (act. 10.3, p. 5). Il y a lieu de constater que les différents éléments qui précèdent pourraient, sous l'angle de la double punissabilité, correspondre à première vue aux éléments constitutifs de la corruption au sens de l'art. 322septies CP. C'est le lieu de rappeler que l'entraide peut être accordée si les éléments objectifs d'une seule infraction sont réalisés, comme c'est le cas en l'espèce. Le grief doit dès lors être écarté.

### **E. 5.5**

En outre, la recourante, qui argue notamment que l'Etat requérant n'indique pas quel agent public étranger précisément elle aurait corrompu, perd de vue que l'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant (v. supra consid. 3.5). Dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire, il convient en outre de garder à l'esprit que la démarche de l'autorité étrangère vise à compléter, par les renseignements requis, les investigations en cours (ZIMMERMANN, op. cit., n. 293, p. 310), renseignements qui pourront, suite à leur examen par le juge étranger – et non par celui de l'Etat requis –, s'avérer pertinents ou non et, le cas échéant, constituer des éléments à charge ou à décharge. Et comme il sera constaté infra (consid. 6.5), il existe un lien de connexité suffisant qui justifie la transmission des données relatives à la recourante à l'autorité requérante.

### **E. 5.6**

La Cour de céans rappelle de surcroît que dans le cadre de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers et le blanchiment d'argent, qui pourrait s'ensuivre, la Suisse se doit d'accorder l'entraide la plus large possible pour identifier et dépister les instruments, les produits et les autres biens susceptibles de confiscation (art. 46 et 51 ss de la Convention des Nations Unies contre la corruption, conclue à New York le 31 octobre 2003 et entrée en vigueur pour la Suisse le 24 octobre 2009 [RS 0.311.56]).

### **E. 6**

La recourante se prévaut en outre d'une violation du principe de la proportionnalité. Elle considère, en l'espèce, que l'état de fait lacunaire présenté

- 15 -

par l'autorité requérante dans ses deux demandes d'entraide ne lui permet pas de se déterminer sur le caractère proportionné ou non de la transmission envisagée. Selon elle, le DOJ se prête à une démarche exploratoire. La remise de la documentation requise, soit tous les relevés pour des transferts supérieurs à USD 5'000.-- serait en disproportion évidente avec les seuls prétendus transferts suspects de USD 1'795'00.-- le 29 août 2011, qui serait un retournement de fonds, et de USD 500'000.-- en septembre 2012, dont on ne saurait absolument pas en quoi il serait illicite. Elle relève également que la commission rogatoire ne mentionne que quelques prétendus transferts effectués depuis la recourante sur un compte auprès de la banque P. aux Etats-Unis, sans préciser de quels montants il s'agit, ni quand exactement les opérations auraient été exécutées. Transmettre l'intégralité de la documentation requise violerait dès lors le principe de la proportionnalité.

### **E. 6.1**

Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009 consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2012.181-184 du 12 février 2013 consid. 5.1; RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée; RR.2007.29 du 30 mai 2007 consid. 4.2).

## **E. 6.2**

Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les

- 16 -

transactions opérées au nom des entités (personnes physiques ou morales) et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). S'agissant de comptes susceptibles, comme en l'espèce, d'avoir servi à la commission d'infractions pénales, l'autorité requérante a intérêt à pouvoir prendre connaissance de l'ensemble de la gestion des comptes visés, afin de vérifier tant l'origine que la destination de l'intégralité des fonds, ce qui justifie la production de toute la documentation bancaire, même sur une période relativement étendue (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.277/2006 du 13 mars 2007 consid. 3.3). Elle dispose ainsi d'un intérêt à être informée de toute transaction susceptible de s'inscrire dans le mécanisme frauduleux mis en place par les personnes sous enquête aux Etats-Unis.

## **E. 6.3**

Certes, il se peut également que le compte litigieux n'ait pas servi à commettre des infractions pénales, ni à opérer des virements illicites ou à blanchir des fonds. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète. Selon la jurisprudence, le principe de l'utilité potentielle joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant

à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010, consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010, con- sid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 723, p. 798).

#### **E. 6.4**

Comme évoqué plus haut, l'autorité requérante enquête notamment sur des actes de corruption. Elle explique que D., citoyen israélien et magnat de l'industrie du diamant, bien introduit auprès de personnes haut-placées en RDC, aurait versé des pots-de-vin à ces dernières en vue de faciliter à B. LLC l'obtention et le maintien de droits miniers et de concessions et aurait reçu de B. LLC d'importantes sommes d'argent dont une partie était destinée aux paiements corruptifs susmentionnés, plusieurs transferts litigieux dans le cadre de ce schéma corruptif ayant été opérés depuis ou en direction de comptes bancaires au nom d'entités ou de sociétés rattachées à D. Dès lors, la transmission de la documentation relative aux relations bancaires, explicitement désignées par l'autorité étasunienne, constitue une mesure propre à

- 17 -

faire avancer son enquête, en particulier à identifier les bénéficiaires économiques finaux des paiements soupçonnés être en relation avec les infractions incriminées aux Etats-Unis. De surcroît, en examinant la documentation bancaire requise, l'OFJ a constaté que le dénommé Q. – directeur général de banque C., cité en tant que « personne impliquée » dans la commission rogatoire du 14 mars 2016 et ayant eu des contacts avec D. (act. 10.3, p. 3 et 8) – bénéficie d'un droit de représentation (power of attorney) de la recourante (v. classeur 1/3 du MPC). En outre, l'OFJ relève que l'ayant droit économique du compte concerné se trouve être R., personne ayant entretenu des relations commerciales avec D. (act. 1.1, p. 2).

#### **E. 6.5**

Sur le vu des considérations qui précèdent, force est en définitive de retenir qu'il existe un lien de connexité entre l'enquête étasunienne et les informations bancaires relatives à la recourante. Aussi, la transmission de la documentation bancaire ordonnée par l'OFJ n'est pas manifestement impropre à faire progresser l'enquête de l'Etat requérant. Il s'ensuit que le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité n'est pas fondé et doit être rejeté.

#### **E. 7**

Enfin, la recourante se plaint d'une violation du principe de la spécialité. Elle considère que l'Etat requérant viole ledit principe du fait que le Procureur des Etats-Unis demande d'ores et déjà la permission de partager les documents obtenus avec la US Securities and Exchange Commission (ci-après: SEC), à savoir le gendarme boursier américain (act. 1, p. 19).

#### **E. 7.1**

À cet égard, l'OFJ argumente que ce grief n'entre pas encore en ligne de compte, étant donné qu'il n'a volontairement pas statué sur le partage des documents avec la SEC dans sa décision d'entrée en matière. En outre, l'OFJ relève que seules les personnes courant le risque d'une utilisation prohibée peuvent se prévaloir d'une violation du principe de la

spécialité. La recourante, quant à elle, reproche à l'OFJ de ne pas avoir précisé dans la décision attaquée que l'Etat requérant a l'interdiction de partager les documents la concernant avec la SEC.

### **E. 7.2**

Par ce grief, la recourante demande à la Cour de céans de se pencher sur une question que n'a pas tranchée l'instance précédente. En d'autres termes, elle sollicite l'extension de l'objet de la contestation. Or cela ne se conçoit pas (MEYER/VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in Bovay/Nguyen [édit.], Mélanges Pierre Moor 2005, p. 446 s.).

### **E. 7.3**

Il sied en outre de rappeler que l'art. 5 TEJUS consacre expressément le principe de la spécialité en disposant que les témoignages, déclarations,

- 18 -

pièces, dossiers, moyens de preuve ou autres objets, y compris les renseignements qu'ils contiennent, obtenus de l'Etat requis par l'Etat requérant sur la base du traité ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigations, ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure relative à une infraction autre que celle pour laquelle l'entraide judiciaire a été accordée. Ce principe empêche également la communication des renseignements transmis à des Etats tiers, du moins sans autorisation de l'Etat requis (ATF 112 Ib 142 consid. 3b).

La recourante n'étaye pas à satisfaction qu'elle-même ou ses ayants droit feraient ou seraient susceptibles de faire l'objet d'une procédure à caractère fiscal aux Etats-Unis. Ses craintes relèvent bien davantage du procès d'intention, et rien ne permet de douter que la réserve de la spécialité, dont est assortie toute transmission de documents à l'Etat requérant, sera bien respectée par celui-ci.

### **E. 7.4**

Selon l'échange de notes diplomatiques du 3 novembre 1993 entre les Etats-Unis et la Suisse (RS 0.351.933.66), l'entraide sera accordée pour les enquêtes de la SEC à raison d'infractions en relation avec l'offre, l'achat et la vente de produits financiers dérivés. Même avant cet échange de notes, le Tribunal fédéral avait admis que l'entraide pouvait être accordée pour les enquêtes de la SEC, pour autant que celle-ci puisse transmettre la cause à l'autorité compétente pour ouvrir l'action pénale. Selon la jurisprudence, pour que l'entraide soit accordée à la SEC, il suffit que celle-ci ait la faculté de saisir le juge pénal; qu'elle ne le fasse pas, en définitive, pour une raison ou pour une autre, est indifférent à cet égard (ZIMMERMAN, op. cit., n° 563, p. 560 s.).

### **E. 7.5**

Il reviendra dès lors à l'OFJ de répondre à la requête étasunienne de partage des documents avec la SEC à la lumière, entre autres, des règles qui viennent d'être rappelées supra. Le fait que l'OFJ s'est réservé de traiter cet aspect de l'entraide avec une nouvelle procédure suffit pour déclarer ce grief irrecevable, puisque prématuré.

### **E. 8**

Au vu des considérations qui précèdent, le recours, mal fondé, est rejeté.

## **E. 9**

Les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b de la loi fédérale 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

- 19 -

et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt, fixés à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP, 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 effectuée.

- 20 -

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