

BStGer RR.2018.297 vom 24. Juli 2019

Bundesstrafgericht, 2019-07-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2018.297

FR: TPF RR.2018.297 du 24 juillet 2019

IT: TPF RR.2018.297 del 24 luglio 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).

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

Interjetés dans le délai de 30 jours dès la notification des décisions attaquées (art. 17c LTEJUS), les recours ont été déposés 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 titulaires des relations bancaires visées par les décisions qu'elles, A. Ltd, B. Ltd et C. Ltd ont qualité pour attaquer les décisions les concernant. Quant à D. et E. Ltd qui recourent conjointement, ils font valoir que E. Ltd Israël est titulaire du compte n° 6 auprès de la banque G. et que E. Ltd BVI serait titulaire du compte n° 5 également auprès de l'établissement

bancaire G. Néanmoins, ils précisent que E. Ltd BVI a été radiée en avril 2018 et que l'ayant droit économique de cette société serait D. En raison d'une donation fin juin / début juillet 2016 par D. de l'intégralité des avoirs sur le compte de E. Ltd BVI aux ayants droits économiques de la société nouvellement créée E. Ltd Israël, ayant son siège à Israël, il n'y avait, au moment de la dissolution de E. Ltd BVI, aucun actif à liquider et à transférer au bénéficiaire économique du compte n° 5. Au cas où la qualité pour recourir de D. ne devait pas être reconnue par la Cour de céans, ils estiment que la qualité pour recourir devrait alors être reconnue à E. Ltd Israël, qui déclare également interjeter recours contre la décision de l'OFJ relative au compte n° 5 en tant que besoin (RR.2018.301-302, act. 1, p. 14). Toutefois, la question de la qualité pour recourir de D. et E. Ltd peut ici rester ouverte, au vu du sort de leur recours (v. infra).

E. 2

L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie soit d'une requête commune de plusieurs administrés (consorts), soit de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser; le droit de procédure régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 218 s.); bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi des art. 12 al. 1 EIMP et 39 al. 2 let. c de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.100 du 10 août 2017; RR.2010.173-174 du 26 août 2010 consid. 5; RR.2008.190 du 26 février 2009 consid. 1; RR.2008.216+ RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008 consid. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, § 3.17, p. 144 s.).

E. 2.1

En l'espèce, les recours sont dirigés contre des décisions rendues sur la base d'une même demande d'entraide; ils concernent le même complexe de faits et soulèvent des griefs similaires; ils ont été rédigés par le même avocat. Il sied donc de joindre les causes RR.2018.297-298, RR.2018.299-300 et RR.2018.301-302.

E. 3

Les requérants se plaignent d'une violation du principe de la proportionnalité.

E. 3.1

L'Etat requérant explique dans sa demande d'entraide du 14 mai 2015 qu'il mène une enquête contre « F. LLC, ses responsables, employés, branches,

représentants et affiliés (collectivement appelés "F. 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 F. LLC ainsi qu'une entreprise conjointe de F. 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 » (RR.2018.297-298, act. 7.1, p. 1 s.). Dans sa commission rogatoire du 14 mars 2016, l'Etat requérant précise qu'il enquête sur F. LLC, ainsi que sur certaines personnes et entités, parmi lesquelles I. et des entités contrôlées par I. telles que J. Limited, K. Limited, [A. Ltd] et L. Limited. I., 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, F. LLC serait un des plus grands gestionnaires institutionnels d'actifs alternatifs (c'est-à-dire des fonds spéculatifs) au monde. « En 2007, F. LLC a formé une société de portefeuille dans une entente de coentreprise appelée M. Limited. Le but de M. Limited était d'investir dans les concessions minières, pétrolières, et minérales en Afrique. [...] [I.] est un citoyen israélien et un magnat de l'industrie du diamant. Group N. [...] et J. Limited sont deux entités commerciales principales utilisées par I. Cependant, I. utilise aussi un certain nombre de véhicules à but spécial (VBS), comme [L. Limited], K. Limited, et [A. Ltd] [...] pour structurer des transactions, transférer des fonds, et pour d'autres buts commerciaux. I. 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, "I. 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 O.". Le rapport a également indiqué que parmi les premières affaires que I. avait faites en RDC, "il avait été révélé que I. avait obtenu le contrat en RDC en échange d'entraînement militaire" pour les forces de l'ancien Président P. » (RR.2018.297-298, act. 7.3, p. 2 s.). [...] [L]e Procureur des Etats-Unis a obtenu des preuves montrant que des transactions de [I.] en RDC, y compris des transactions financées par F. 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 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. I. et d'autres ont

- 6 -

fait ces paiements de pots-de-vin à au moins les fonctionnaires gouvernementaux de la RDC suivants: le Président O., l'Ambassadeur Q., et le Gouverneur R. [...] 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 I. sous le contrôle des VBS L. Limited et K. Limited » (RR.2018.297-298, act. 7.3, p. 4 s.).

E. 3.2

Il ressort en outre des informations supplémentaires fournies par l'Etat requérant le 22 mars 2017 (supra let. B) qu'« [...] une part importante du système frauduleux de I. implique l'utilisation des ressources du cabinet d'avocats S. basé à Gibraltar, comme l'utilisation de ses comptes en banque et le déguisement des virements de fonds. [...] La troisième demande complémentaire d'entraide décrivait une entité appelée [A. Ltd] [...] comme appartenant ou étant contrôlée par [...] I. La troisième demande complémentaire d'entraide indiquait aussi que les comptes au nom de [A. Ltd] étaient associés à l'Etude S. et que les différentes entités, y compris J. Limited [...], K. Limited [...] et [A. Ltd] [...],

étaient toutes gérées en partie via l'Etude S., comme le confirment les témoins et les courriers électroniques envoyés par [les] employés de l'Etude S. ». L'autorité requérante explique en outre que le procureur en charge de l'enquête est en train de tracer tous les fonds mis à la disposition de I. par F. LLC. Il lui est ainsi indispensable d'avoir accès aux relevés des comptes de [A. Ltd] et autres entreprises affiliées à l'Etude S. ayant reçu de l'argent de I. ou l'ayant envoyé à I. pour pleinement rendre des comptes sur les fonds (RR.2018.297-298, act. 7.18, p. 1 s.).

E. 3.3

A. Ltd relève que l'OFJ a motivé ses deux décisions la concernant (RR.2018.297-298, act. 1.2 et 1.3) en retenant qu'elle est visée par l'enquête américaine aux termes de la commission rogatoire du 14 mars 2016, que cette société est en mains des associés du cabinet d'avocats S. à Gibraltar, selon les observations mêmes de A. Ltd, et que ledit cabinet entretient ou a entretenu des rapports avec I. S'agissant plus spécifiquement de la décision relative au compte de A. Ltd auprès de la banque H., l'OFJ a retenu que T., associé de l'Etude S. – décrit dans la demande d'entraide du 14 mars 2016 comme ayant été amené à gérer nombre de transactions financières de I. – est settlor du trust « AA. Trust », A. Ltd étant le trustee et détenant le compte en cette qualité (RR.2018.297-298, act. 1, p. 15).

E. 3.4

A. Ltd reproche cette motivation de l'OFJ. Elle estime que ce n'est pas parce que I. a été d'une manière ou d'une autre en rapport avec l'Etude S. ou A. Ltd, que des informations relatives à un compte en banque appartenant à une société ayant des liens avec ledit cabinet ou dans laquelle un associé de l'Etude S. agit comme trustee, sans lien quelconque avec I., devraient être transmises aux autorités américaines. Ce d'autant moins que

- 7 -

l'Etude S. n'est pas visée par l'enquête américaine, mais F. LLC (RR.2018.297-298, act. 1, p. 16). Quant au compte auprès de la banque H., A. Ltd relève que les USA n'ont pas requis la documentation y relative et l'absence totale de liens avec I. (RR.2018.297-298, act. 1, p. 17).

E. 3.5

S'agissant de B. Ltd et C. Ltd, elles relèvent que l'OFJ, pour motiver ses décisions de clôture les concernant (RR.2018.299-300, act. 1.3 et 1.4), retient que la première appartient au trust « BB. » dont le trustee est A. Ltd et que la seconde appartient au trust « CC. », constitué par A. Ltd. Elles font valoir que la documentation d'ouverture de compte ne fait pas apparaître le nom de I. comme titulaire, ayant droit économique ou bénéficiaire d'un pouvoir de représentation. Elles considèrent dès lors que les décisions attaquées valident une fishing expedition de l'Etat requérant visant à la transmission d'informations de comptes des clients du cabinet S. sans aucun lien avec I. et la procédure pénale (RR.2018.299-300, act. 1, p. 14).

E. 3.6

Dans leur recours, D. et E. Ltd critiquent également la motivation de l'OFJ contenue dans ses décisions de clôture relatives à E. Ltd. L'OFJ, quant à lui, retient notamment que E. Ltd est apparemment visée par l'enquête américaine et que le compte n° 5, dont elle est titulaire, a reçu un virement de A. Ltd et a crédité à plusieurs reprises le compte n° 6 de E. Ltd (RR.2018.301-302, act. 1.2 et 1.3). Selon D. et E. Ltd, les pièces au dossier prouvent

que les comptes de E. Ltd BVI et E. Ltd Israël ouverts dans les livres de la banque G. n'ont strictement rien à voir avec I. et les faits faisant l'objet de l'enquête étasunienne (RR.2018.301-302, act. 1, p. 18). Les préci- tés estiment avoir apporté les justifications utiles du transfert mentionné dans la demande d'entraide, soit un versement de USD 120'000.-- en provenance du compte de A. Ltd. Il en irait de même s'agissant du virement de USD 35'000.-- provenant du compte de l'Etude S. le 22 septembre 2014 mentionné dans la décision de l'OFJ. D. et E. Ltd considèrent en outre que des transferts compte à compte au sein de la même banque n'ont rien de suspects.

E. 3.7

Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les rensei- gnements 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'ins- truction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à

- 8 -

faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le pré- texte 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). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des rensei- gnements et documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010 consid. 2.2). 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. 3.8

Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine dé- lictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les 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. 3.9

Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient 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

- 9 -

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, consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 723, p. 798).

Comme évoqué plus haut, l'autorité requérante enquête notamment sur des actes de corruption. Elle explique que I., 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 F. LLC l'obtention et le maintien de droits miniers et de concessions et aurait reçu de F. 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 I. Dès lors, la transmission de la documentation relative aux relations bancaires, expressément désignées par l'autorité étasunienne, constitue une mesure propre à 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. Il ressort en outre de la commission rogatoire du 14 mars 2016 que l'enquête de l'Etat requérant s'intéresse explicitement aux sociétés A. Ltd, B. Ltd, C. Ltd et E. Ltd. Les autorités requérantes font valoir que « [...] le procureur des Etats-Unis a identifié de nombreux transferts, faits à des dates proches entre le compte de [A. Ltd] à Gibraltar et de nombreux comptes également à la [banque G.] à Zurich qui semble être associés avec I. ». Les documents requis lui sont nécessaires « pour établir comment I. transfère des fonds et corroborer des preuves existantes montrant que I. a utilisé des transferts intersociétés dans le cadre du complot de [pots-de-vin] qu'il menait en RDC » (RR.2018.301-302, act. 1.7, p. 8).

E. 3.10

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]).

- 10 -

E. 3.11

Sur le vu des considérations qui précèdent et n'en déplaie aux recourants, force est en définitive de retenir qu'il existe un lien de connexité entre l'enquête étasunienne et les informations bancaires relatives aux recourants. Il en est de même s'agissant du compte de A. Ltd auprès de la banque H., vu le principe de l'utilité potentielle (supra consid. 3.7), bien que les USA n'en ait pas requis la documentation. En outre, les explications avancées par les recourants quant à la provenance des fonds de certains transferts ne remettent nullement cette constatation en question. Elles 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). 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. 4

Au vu des considérations qui précèdent, les recours, mal fondés, sont rejetés.

E. 5

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA). 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]; ég. art. 63 al. 5 PA). Dans la mesure où les recourants ont succombé, ils supporteront solidairement les frais du présent arrêt, réduits du fait de la jonction des causes, fixés à CHF 12'000.--. Les cinq recourants ayant versé un total de CHF 19'000.-- à titre d'avances de frais, l'émolument du présent arrêt est couvert par celles-ci et la caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera le solde de CHF 7'000.--.

- 11 -