

BStGer RR.2020.248 vom 16. Februar 2021

Bundesstrafgericht, 2021-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2020.248

FR: TPF RR.2020.248 du 16 février 2021

IT: TPF RR.2020.248 del 16 febbraio 2021

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 107 al. 2 1ère phrase de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS; LTF), si le Tribunal fédéral admet le recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Dans ce dernier cas, s'applique le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi qui découle du droit fédéral non écrit (ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3; 135 III 334 consid. 2.1). Conformément à ce principe, l'autorité à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 p. 94; 104 IV 276 consid. 3b p. 277; cf. aussi arrêt 6B_989/2020 du 16 novembre 2020 consid. 1.1.1). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale, respectivement le Tribunal pénal fédéral, sont liés à la première décision, décision de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2020 du 24 novembre 2020 consid. 2.1).

- 7 -

E. 2.1

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 du 20 mars 1981 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 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. 2.2

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-USA relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes antérieures de l'autorité

d'exécution.

E. 3

Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a enjoint la Cour des plaintes d'examiner si l'ensemble des pièces destinées à la transmission sont, comme l'affirme l'OFJ-USA, couvertes par l'ordonnance de clôture. Dans le cas contraire, les pièces en question devront être écartées du dossier et faire l'objet, le cas échéant, d'une ordonnance complémentaire (arrêt du Tribunal fédéral 1C_446/2020 consid. 3).

E. 4.1

Les recourantes soutiennent d'abord que toutes les pièces qui ne leur ont pas été communiquées lors du tri doivent de ce fait être écartées du dossier et ne peuvent être remises à l'autorité requérante. Elles précisent qu'il s'agit de 298 documents qui ne leur ont pas été communiqués avant la décision de clôture du 19 août 2019. Ces pièces consistent essentiellement en des contrats, des factures, des « Identification hits » et des « hit follow-up » dressés par la banque F., des transferts, des e-mails, des ordres de paiements ainsi que des « promissory note » et des « bills of lading ».

E. 4.2

Elles ne peuvent être suivies. Ce n'est pas parce que les documents en question ne leur avaient pas été remis à l'époque qu'ils ne seraient d'office pas couverts par la décision de clôture. En outre, la violation du droit d'être entendues que les recourantes ont subie devant l'OFJ-USA a été dûment guérie. Elles ont en effet eu accès aux pièces en question durant la procédure de recours RR.2019.248-250 et ont eu la possibilité de faire valoir

- 8 -

leurs arguments relatifs à leur transmission ou non tant dans cette dernière cause que dans la présente (act. 5 et 9). Les pièces en question sont dès lors susceptibles d'être transmises. Il est vrai en revanche qu'il y a lieu de déterminer lesquelles et dans quelle ampleur.

E. 5

Dans un premier temps, il faut relever que dans ses écritures, l'OFJ-USA reconnaît que certaines pièces n'étaient effectivement pas couvertes par la décision de clôture et doivent par conséquent être écartées de celles à transmettre (act. 6 et 10). Il s'agit des éléments suivants:

E. 5.1

Pour B. SA: - les relevés des transactions effectuées après le 30 novembre 2016 du compte n° 2 intitulé « Account statements spreadsheet for Account n° 2 » pour la période allant du 9 janvier 2012 au 14 mai 2018 établi par la banque F.; - les quatre pièces établies après le 30 novembre 2016, soit: ■ Confirmation of residence for tax purposes and AEOI/CRS Status "entity" du 2 août 2017; ■ Establishing of the controlling person of operating legal entities and partnerships both not quoted on the stock exchange du 27 juillet 2017; ■ Formulaire W-8BEN daté du 14 novembre 2017; ■ Lettre de G. à la banque F. datée du 2 mai 2018 (Subject account closing).

E. 5.2

Pour C. SA, il s'agit de la lettre de G. à la banque F. datée du 22 décembre 2016 (Subject account closing).

E. 5.3

Sur ces points, le recours est admis.

E. 6

Par ailleurs, il faut admettre avec l'OFJ-USA, qu'au vu du dispositif de la décision querellée, la remise de toutes les pièces qui entrent dans les périodes spécifiques pour chacune des sociétés recourantes est couverte par la décision de clôture. Les pièces en question peuvent donc être transmises. A cet égard, le recours est rejeté.

E. 7

Dans ses observations (act. 6 p. 2), l'OFJ-USA admet également qu'il conviendrait de rendre une nouvelle décision de clôture pour la remise des pièces qui sortent du cadre temporel visé par la décision du 29 août 2019. Il ne détaille pas de quels documents il s'agit, mais en tout état de cause exclut

- 9 -

de ces pièces celles ayant trait à l'ouverture des comptes. Dès lors, mis à part ces dernières pièces – dont le sort sera tranché plus loin (voir infra consid. 8) –, la cause est renvoyée à l'OFJ-USA, à charge pour lui de procéder à un tri afin de statuer sur la remise ou non des pièces en question, notamment celles qui sont antérieures à 2012, d'intégrer les recourantes à ces démarches selon les formes usuelles et, le cas échéant, de rendre une nouvelle décision de clôture susceptible de recours. A cet égard, le recours est donc également admis.

E. 8.1

Enfin, l'OFJ-USA considère que la transmission de tous les documents relatifs à l'ouverture des comptes en Suisse (formulaire A, droit de signature, contrats, KYC, documents relatifs à la constitution de société, échange d'e-mails concernant l'ouverture du compte etc) a été ordonnée par la décision de clôture du 29 août 2019 et ce, indépendamment de tout cadre temporel. Les recourantes le contestent. Dans un premier grief, elles retiennent qu'au vu du libellé général du dispositif de la décision de clôture, elles pouvaient comprendre que seule la documentation bancaire incluse dans les périodes indiquées dans le dispositif précité serait transmise, y compris s'agissant des documents d'ouverture des comptes. Elles relèvent que si l'OFJ-USA avait l'intention de transmettre les documents d'ouverture de compte indépendamment de tout cadre temporel, il aurait dû le spécifier dans la décision de clôture.

E. 8.1.1

Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 145 IV 99 consid. 3.1; 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565; 134 I 83 consid. 4. 1 p. 88). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. En outre, la motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 précité; arrêt du Tribunal fédéral du 30 avril 2018 consid. 2.1). D'ailleurs, même si, en principe, l'autorité de chose jugée ne

s'attache qu'au dispositif du jugement, il faut souvent recourir aux motifs pour connaître le sens exact, la nature et la portée précise du dispositif (ATF 125 III 8 consid. 3b; 123 III 16 consid. 2c; 116 II 738 consid. 2).

- 10 -

E. 8.1.2

En l'espèce, la décision de clôture prévoit dans son dispositif « la transmission de la documentation bancaire non caviardée » relative aux trois comptes visés précisant en outre pour chacun d'entre eux la période concernée (supra let. B). Il reste que dans les considérants de sa décision, l'OFJ-USA a pris la peine de préciser que « dans la mesure où les autorités américaines ont expressément limité la période de la documentation, soit de janvier 2012 à novembre 2016, le relevé des transactions sera supprimé en conséquence » (RR.2019.248 act. 4). Il faut donc en déduire que seuls les relevés des transactions excédant la fenêtre temporelle déterminée devaient être écartés de la remise à l'autorité requérante. Par conséquent, a contrario tous les autres documents requis par les autorités américaines (soit notamment: « tout document de compte en banque », « les documents requis devant inclure sans s'y limiter notamment les cartes de signature; les documents relatifs à l'ouverture et / ou à la clôture du compte, etc. » RR.2019.248 act. 4 p. 11) pouvaient être transmis même s'ils excédaient la limite temporelle indiquée. Sous cet angle, contrairement à ce que soutiennent les recourantes, le fait que l'OFJ-USA n'a pas spécifié que les documents en lien avec l'ouverture des comptes pouvaient être remis indépendamment de toute limite temporelle n'emporte pas de violation de leur droit d'être entendues.

E. 8.2

Dans un grief ultérieur relatif à ces mêmes documents concernant l'ouverture des comptes, les recourantes font valoir que contrairement à ce que soutient l'OFJ-USA, de telles pièces ne peuvent être transmises indépendamment de tout cadre temporel (act. 9 p. 2).

E. 8.2.1

Sous l'angle du principe de la proportionnalité, s'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 461 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007 consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006 consid. 3.1). Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il sied en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.88-89 du 9 mai 2018 consid. 4.2). Par ailleurs, sous l'angle de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrits dans la

- 11 -

demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués, lorsque les faits s'étendent sur une longue durée ou sont particulièrement

complexes (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2 in fine).

E. 8.2.2

Compte tenu de ce qui précède et dès lors que la demande d'entraide requiert expressément les documents d'ouverture des comptes qui intéressent l'autorité requérante, rien ne s'oppose à ce que ceux-ci soient remis à cette dernière. Certes, les recourantes contestent la jurisprudence sur laquelle s'appuie l'OFJ-USA pour affirmer que les documents d'ouverture de comptes peuvent être remis indépendamment de tout cadre temporel (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.245 + 246 du 19 mai 2017 consid. 5.7). Il reste que ces documents serviront incontestablement l'enquête des autorités requérantes car ils peuvent fournir des informations relatives, entre autres, à l'ayant droit économique des relations bancaires concernées (cf. décisions du Tribunal pénal fédéral RR.2010.10 du 6 décembre 2010 consid. 5.3.3; RR.2009.195 du 7 janvier 2010 consid. 6.3; RR.2009.37 du 2 septembre 2009 consid. 8.4). En outre, leur transmission permettra d'éviter une demande d'entraide complémentaire. Il n'y a par conséquent pas ici d'atteinte au principe de la proportionnalité. Sur ce point, le grief des recourantes est rejeté.

E. 9

Partant, le recours est partiellement admis en ce sens que l'OFJ-USA écartera de la transmission à l'autorité requérante les pièces énumérées supra au considérant 5 et procédera au tri des pièces non couvertes par la décision de clôture du 29 août 2019 en y associant les recourantes et en rendant, le cas échéant, une nouvelle décision de clôture susceptible de recours. Pour le surplus, le recours est rejeté.

E. 10.1

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], 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]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA). Le montant de l'émolument

- 12 -

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; art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA). Compte tenu de l'issue du litige, les frais réduits du présent arrêt, fixés à CHF 5'000.--, réputés couverts par l'avance de frais acquittée dans le cadre de la procédure RR.2019.248-250, seront mis à la charge solidaire des recourantes. Le solde de l'avance de frais de CHF 4'000.-- leur sera restitué par la Caisse du Tribunal pénal fédéral.

E. 10.2

Les recourantes, qui obtiennent partiellement gain de cause, ont droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA). En l'espèce, leur conseil n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu

l'ampleur et la difficulté de la cause, et dans les limites du RFPPF, l'indemnité est fixée ex aequo et bono à CHF 1'000.-- (TVA comprise), à la charge de l'OFJ-USA.

- 13 -

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