

BStGer RR.2021.206 vom 14. Dezember 2021

Bundesstrafgericht, 2021-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2021.206

FR: TPF RR.2021.206 du 14 décembre 2021

IT: TPF RR.2021.206 del 14 dicembre 2021

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux États-Unis; remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP); consultation du dossier (art. 80b EIMP)

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre les États-Unis d'Amérique et la Confédération suisse est régie par le Traité sur l'entraide judiciaire en matière pénale du 25 mai 1973 – en vigueur depuis le 23 janvier 1977 – (TEJUS; RS 0.351.933.6) et la loi fédérale d'application de celui-ci du 3 octobre 1975 (LTEJUS; RS 351.93).

Les dispositions du Traité l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le Traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 145 IV 294 consid. 2.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c; arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2021 du 28 mai 2021 consid. 3.4).

Les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA; RS 173.71) sont, en outre, applicables à la présente procédure de recours (art. 7 al. 1 LTEJUS, art. 39 al. 2 let b en lien avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 4 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 [LOAP; RS 173.71]).

E. 1.2

En vertu de l'art. 17 al. 1 LTEJUS, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre la décision de l'OFJ-USA relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, contre les décisions incidentes antérieures de l'autorité d'exécution.

E. 1.3

Aux termes de l'art. 17a LTEJUS, a qualité pour recourir quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un

- 6 -

intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée. L'art. 9a let. a OEIMP précise qu'est réputé personnellement et directement touché en cas de transmission

d'informations sur un compte, le titulaire de celui-ci.

In casu, A., en tant que titulaire des relations bancaires visées par les décisions de clôture querellées (v. supra let. E), dispose de la qualité pour les attaquer auprès de la Cour de céans.

E. 1.4

Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 17c LTEJUS). Déposé le 30 septembre 2021, contre des décisions de clôture du 30 août précédent, le recours a été interjeté en temps utile. Partant, il est recevable.

E. 1.5

Au vu de ce qui précède, il convient d'entrer en matière.

E. 2

Dans un grief qu'il convient de traiter en premier lieu compte tenu de sa nature formelle (ATF 137 I 195 consid. 2.2), A. allègue la violation de son droit d'être entendue. Elle reproche à l'OFJ-USA de lui avoir communiqué uniquement la documentation bancaire la concernant tout en lui refusant l'accès à l'intégralité du dossier de la procédure d'entraide (réf. : B-19-1619- 1), dont notamment l'ensemble des échanges intervenus entre l'OFJ et les autorités requérantes. D'après la recourante, puisqu'elle ne connaît pas l'étendue de la coopération effectivement accordée, elle se trouve totalement privée de son droit à la critiquer et à invoquer la violation du principe de la proportionnalité et des règles de l'entraide (act. 1, p. 16, 17).

E. 2.1.1

L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst; RS 101) consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse depuis le 28 novembre 1974 [CEDH; RS 0.101]). Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 II 266 consid. 3.2), 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

- 7 -

qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans sa décision, elle est tenue, en principe, d'aviser les parties et cela même si elle estime que les documents en question ne contiennent aucun nouvel élément de fait ou de droit (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 PA, 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 de l'art. 17a LTEJUS, 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 secrets (v. art. 9 al. 2 et 3 LTEJUS).

E. 2.1.2

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; dès lors 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. Quant à la consultation de pièces superflues, ou qui ne concernent pas le titulaire du droit, elle peut être refusée (TPF 2010 142 consid. 2.1 et les références citées). En principe, l'administré ne peut pas exiger la consultation des documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie (ATF 125 II 473 consid. 4a; 122 I 153 consid. 6a; 117 Ia 90 consid. 5). Cela concerne, entre autres, 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.

E. 2.1.3

Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours auprès de la Cour de cassation permet, en principe, la réparation (arrêts du Tribunal fédéral 1C_703/2017 du 8 janvier 2018 consid. 3; 1C_168/2016 du 22 avril 2016 consid. 1.3.1, 1.3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 du 28 janvier 2020 consid. 2.1.1.2 et 2.1.1.3; RR.2017.239 du 10 novembre 2017 consid. 3). L'irrégularité ne

- 8 -

doit cependant pas être particulièrement grave et la partie concernée doit pouvoir s'exprimer et recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit. La réparation d'un vice procédural est également envisageable, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, qui provoque un allongement inutile de la procédure, et qui est incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (v. art. 17a EIMP; ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 6B_510/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2012.192 du 25 avril 2013 consid. 2.5). Des limites au-delà desquelles la violation du droit d'être entendu ne peut plus être réparée ont toutefois été fixées par la jurisprudence. Tel est le cas, lorsque l'autorité méconnaît systématiquement la portée du droit d'être entendu, se défaussant par la même occasion sur l'autorité de recours (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2015.278 du 16 décembre 2015 consid. 2.1.3; RR.2015.139 du 16 octobre 2015 consid. 2.4 et références citées; ZIMMERMANN, op. cit., n° 472, p. 509-510).

E. 2.2

In casu, A. a, par missive du 17 juillet 2020, requis qu'une copie de l'ensemble des pièces du dossier lui soit transmise (dossier OFJ, onglet n° 5). Le 23 juillet 2020, l'OFJ-USA a

informé la prénommée qu'une fois la documentation en sa possession, et après vérification de sa qualité de personne touchée au sens de l'art. 17a LTEJUS, il lui ferait parvenir les pièces usuelles destinées à garantir son droit d'être entendue (dossier OFJ, onglet n° 6). Par acte du 3 mai 2021, l'OFJ-USA a envoyé à la recourante les pièces pertinentes du dossier, à savoir, la commission rogatoire, la décision d'entrée en matière et la documentation bancaire la concernant – extraite de la procédure pénale nationale conduite par le MP-GE – et dont la transmission aux autorités américaines était envisagée (dossier OFJ, onglet n° 8). Au vu des considérations dont il est fait mention ci-haut (supra consid. 2.1), force est de constater que la recourante a pu prendre connaissance des éléments essentiels de la procédure la concernant. Elle a ainsi eu accès aux pièces pertinentes à son égard et qui ont fondé les décisions de clôture entreprises. Elle a d'ailleurs pu faire valoir auprès de l'OFJ-USA les motifs qui s'opposeraient, selon elle, à l'exécution de la demande d'entraide. Elle a pu, de surcroît, déposer un recours motivé et détaillé en faisant valoir les raisons pour lesquelles la transmission de ses informations devrait être refusée. Il en découle que l'accès au dossier, tel qu'octroyé par l'OFJ, est conforme à la jurisprudence et respecte son droit d'être entendue. Partant, il ne peut pas être fait droit aux requêtes de la recourante tendant, d'une part, à la transmission d'une copie de l'intégralité du dossier de la procédure d'entraide référencée B-19-1619-1 (dont seule une partie la concerne directement) ainsi que de l'ensemble des échanges

- 9 -

intervenues entre l'OFJ et les autorités requérantes (ceux-ci constituant des documents internes à l'administration auxquels les décisions de clôture ne font aucune référence et qu'ils n'ont eu, de ce fait, aucune influence sur le contenu desdites décisions) et, d'autre part, à l'octroi d'un délai suffisant pour se déterminer. La recourante ne peut d'ailleurs rien tirer du caviardage partiel du courriel transmis par l'OFJ-USA en annexe à ses observations du 10 novembre 2021 (act. 11.1), d'une part, parce qu'il ressort de l'intitulé dudit courriel qu'il concerne également des tierces personnes – ce qui justifie le caviardage – et, d'autre part, parce qu'à la lecture du courriel en question – qui constitue un document interne à l'administration – tant son contenu que sa portée sont aisément compréhensibles.

Compte tenu de ce qui précède, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit, mal fondé, être rejeté.

E. 3

Dans un deuxième moyen, A. fait grief aux autorités genevoises d'avoir violé les règles en matière de coopération internationale. Celles-ci auraient, en accompagnant leur requête d'entraide du 4 décembre 2018 de « plus de 200 pages de documents dont de multiples documents bancaires », procédé à de l'entraide « sauvage ». La transmission de moyens de preuve ainsi réalisée constituerait une « violation patente et grossière de l'art. 67a al. 4 EIMP ». Quant à la demande d'entraide des autorités des États-Unis, elle ne serait qu'une conséquence directe d'une fraude à la loi caractérisée et un « copié-collé » de la requête genevoise. La requête d'assistance des États-Unis devrait dès lors être refusée puisqu'atteinte d'un vice grave et irréparable. Une telle façon de procéder serait, de surcroît, contraire au principe de la bonne foi entre les États (act. 1, p. 9 à 11).

E. 3.1.1

Selon le principe de la bonne foi, les États sont tenus d'exécuter les obligations que leur imposent les traités, en s'abstenant de tout acte contrecarrant l'objet ou le but de ceux-ci

(ZIMMERMANN, op. cit., n° 190; v. ATF 143 II 224 consid. 6.3). La bonne foi doit également être respectée par les États dans l'accomplissement de leurs devoirs internationaux (ATF 121 I 181 consid. 2c et référence citée). En application des principes de la confiance et de la bonne foi internationale régissant les relations entre les États, il est généralement admis que l'État requis se fie aux explications fournies par l'État requérant (LUDWICZAK GLASSEY, *Entraide judiciaire internationale en matière pénale*, 2018, n° 56). Dès lors, lorsque les conditions posées par le traité sont remplies, l'État ne peut pas se soustraire à son obligation de prêter sa coopération (ZIMMERMANN, op. cit., *ibidem*). Le principe de la confiance se concrétise, notamment, en matière de

- 10 -

compétence internationale de l'État requérant ou de l'exposé des faits présenté à l'appui de sa requête d'assistance (LUDWICZAK GLASSEY, op. cit., *ibidem*).

E. 3.1.2

Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle, entre autres, le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État (v. art. 9 Cst. in fine; ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 et les références citées). Le principe de la bonne foi exige que l'autorité s'abstienne de tout comportement propre à tromper les administrés ou contradictoire (MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER [ci-après: MALINVERNI et al.], *Droit constitutionnel suisse*, 4e éd. 2021, Vol. I, n° 2235). La bonne foi est ainsi le corollaire d'un principe plus général, celui de la confiance, lequel suppose que les rapports juridiques se fondent et s'organisent sur une base de loyauté (MALINVERNI et al., op. cit., Vol. II, n° 1291).

Le principe de la bonne foi englobe trois sous-principes, à savoir, l'interdiction des comportements contradictoires, la protection de la confiance et l'interdiction de l'abus de droit et de la fraude à la loi (MALINVERNI et al., op. cit., Vol. II, n° 1294). S'agissant plus particulièrement de l'abus de droit, qui doit être admis restrictivement, il a lieu, notamment, lorsqu'une institution juridique est utilisée de façon contraire à son but (ATF 143 III 279 consid. 3.1). Quant à la fraude à la loi, forme particulière d'abus de droit – à apprécier au cas par cas en fonction des circonstances –, elle consiste à éviter l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit (ATF 144 II 49 consid. 2.2; MALINVERNI et al., op. cit., Vol. II, n° 1308).

E. 3.2

L'entraide « sauvage » est une forme de fraude à la loi, les instruments de l'entraide étant utilisés contre les objectifs et principes directeurs de celle-ci (ZIMMERMANN, op. cit., n° 418, p. 454). L'assistance est considérée comme « sauvage » lorsque les autorités helvétiques transmettent, au moyen d'une demande d'entraide active, des moyens de preuve directement et immédiatement utilisables dans la procédure pénale ouverte à l'étranger (ou qui va s'ouvrir, à la suite de la présentation de la demande suisse) ou des informations ou des pièces requises par les autorités étrangères au moyen d'une demande d'entraide préalable en contournant ainsi les dispositions en matière d'entraide. Le principe cardinal est de ne pas transmettre, par le moyen d'une demande suisse adressée à l'étranger, des moyens de preuve qui ne pourraient être remis à l'autorité étrangère qu'après l'entrée en force d'une décision de clôture faisant suite à l'exécution régulière d'une demande

d'entraide adressée à la Suisse (ZIMMERMANN, op. cit., n° 418, p. 454, 455; LUDWICZAK GLASSEY, op. cit, n° 326).

Lorsque les autorités de deux États mènent, en parallèle, des enquêtes sur le même complexe de faits, il est inévitable que les faits contenus dans la commission rogatoire complètent ceux déjà connus de l'autorité requise. En cas de demandes d'entraide croisées, l'autorité d'exécution helvétique doit toutefois faire preuve d'une attention toute particulière puisqu'il s'agit d'éviter que le contenu de la demande d'entraide – ou de ses annexes – ne produise les effets d'une exécution anticipée et prématurée d'une commission rogatoire étrangère (v. TPF 2016 65 consid. 5, 6; ZIMMERMANN, op. cit., n° 418, p. 455; LUDWICZAK GLASSEY, op. cit, n° 327). L'interdiction de l'entraide sauvage ne saurait toutefois entraver la présentation de demandes d'entraide qui doivent, afin d'être conformes aux exigences légales, désigner de manière précise et détaillée les opérations suspectes, les comptes concernés, leurs titulaires et leurs ayants droit (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.55 du 16 juin 2021 consid. 2.1 et références citées).

E. 3.3

À teneur de l'art. 67a EIMP, l'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve recueillis au cours d'une enquête pénale lorsqu'elle estime que cette transmission est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale (al. 1 let. a), ou de faciliter le déroulement d'une enquête en cours (al. 1 let. b). S'agissant d'informations touchant au domaine secret, une telle transmission n'est autorisée que si elle permet la présentation d'une demande d'entraide à la Suisse (al. 4 et 5). La transmission spontanée peut avoir lieu, comme forme complémentaire ou anticipée de coopération internationale. Dans le premier cas, l'État, déjà saisi d'une demande d'entraide judiciaire, livre spontanément des informations propres à favoriser la procédure dans l'État requérant, mais qui n'ont pas été requises. Dans le second, les renseignements, transmis indépendamment de toute procédure d'assistance judiciaire, sont propres à motiver une demande d'entraide. Le but d'une telle transmission est ainsi d'éviter que des renseignements utiles à une procédure pénale demeurent inexploités faute d'information adéquate à l'autorité étrangère (ATF 139 IV 137 consid. 4.4; 129 II 544 consid. 3.1 et 3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.252 du 27 janvier 2011 consid. 4 et jurisprudence citée). La transmission spontanée d'informations et de moyens de preuve, dont la finalité est de mettre les autorités étrangères en état de présenter une demande formelle d'entraide à la Suisse, est cependant soumise à des conditions strictes puisqu'un tel procédé ne saurait être utilisé afin de contourner les règles et garanties de l'entraide ordinaire en matière pénale. Lorsque les conditions prescrites à l'art. 67a EIMP ne sont pas respectées, la transmission spontanée d'informations constitue une

forme d'entraide « sauvage » (ZIMMERMANN, op. cit., n° 418).

E. 3.4

Il ressort des éléments ci-haut mentionnés, que tant une demande d'entraide active qu'une transmission spontanée d'informations peuvent, lorsqu'elles sont détournées de leurs finalités, constituer un cas d'entraide « sauvage ».

E. 3.5.1

Dans le cas d'espèce, aucune pièce au dossier ne fait référence à une quelconque transmission spontanée d'informations antérieure ou ultérieure à la requête des autorités genevoises du 4 décembre 2018. Il n'est pas non plus démontré par la recourante que l'autorité genevoise ait voulu procéder de la sorte. Le grief quant à une prétendue violation de l'art. 67a EIMP apparaît, déjà à ce stade, comme étant à rejeter. Quoi qu'il en soit, la Cour de céans tient à rappeler que, d'après la jurisprudence, la violation de la disposition légale précitée – non applicable en l'espèce – n'entraînerait aucune démarche lorsque les conditions de l'entraide sont de toute manière remplies, l'État requérant n'ayant pas à pâtir d'une irrégularité commise par les autorités helvétiques (ATF 125 II 238 consid. 6a; arrêts du Tribunal fédéral 1C_426/2018 du 10 septembre 2018, consid. 1.2; 1A.333/2005 du 20 février 2006 consid. 4; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2014.190-193 du 12 mai 2015 consid. 2.2.2 et les références citées; ZIMMERMANN, op. cit., n° 415, p. 452).

E. 3.5.2

En ce qui concerne les griefs en lien avec le caractère « sauvage » de la requête d'entraide du MP-GE, le fait que la commission rogatoire des États-Unis devrait être refusée car provoquée par la demande d'assistance genevoise dont elle ne serait qu'un « copié-collé » ou encore la prétendue mauvaise foi des autorités, la recourante ne peut pas être suivie, et cela pour les raisons qui suivent:

a) l'entraide est considérée comme « sauvage », d'une part, lorsque sont transmis des moyens de preuve directement utilisables dans la procédure pénale à l'étranger et, d'autre part, quand la demande d'entraide helvétique fournit, en contournant les règles en la matière, des informations et pièces requises au moyen d'une demande préalable. L'entraide « sauvage » a lieu dès que la procédure helvétique n'est qu'un prétexte afin de contourner la procédure d'entraide passive (LUDWICZAK GLASSEY, op. cit, n° 328). La transmission de preuves relatives à la sphère secrète en exécution d'une commission rogatoire active constitue une forme d'entraide « sauvage » – donc interdite – lorsque les autorités de l'État étranger mènent une enquête étroitement liée à celle menée en Suisse et qu'elles ont déjà présenté elles-mêmes des demandes d'accès aux dossiers de la procédure suisse (v. TPF 2016 65 consid. 5 et 6). Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque, même si

- 13 -

les États-Unis et la Suisse mènent des enquêtes parallèles sur un même complexe de faits, aucun élément au dossier ne permet de retenir, d'une part, qu'une commission rogatoire – antérieure – des États-Unis aurait été pendante auprès des autorités genevoises lors de la transmission par celles-ci de leur demande d'entraide du 4 décembre 2018 et, d'autre part, que les autorités états-uniennes auraient participé, d'une quelconque manière, à la procédure menée en Suisse. La procédure à Genève a été ouverte, en 2018, à la suite du dépôt d'une plainte par la société B. et il ne peut en aucun cas être fait grief au MP-GE d'avoir ouvert l'instruction afin de transmettre des informations à l'étranger en contournant les règles en matière d'entraide internationale. Partant, il ne peut être reproché aux autorités genevoises une quelconque entraide « sauvage ».

b) Lorsque les autorités de deux États mènent, en parallèle, des poursuites sur un même complexe factuel, il est logique que les faits, les opérations suspectes, les comptes concernés, les titulaires de ceux-ci ou leurs bénéficiaires s'enchevêtrent et se recourent. Il est inévitable que les faits décrits dans la demande d'entraide active des autorités helvétiques puissent, par la suite, figurer aussi dans la commission rogatoire étrangère

formée à la Suisse. Certes une partie des faits et des personnes impliquées dans le système de corruption figurant dans la requête d'entraide du MP-GE sont les mêmes que ceux mentionnés dans la demande d'entraide états-unienne, mais cela ne suffit pas à retenir que cette dernière aurait été directement provoquée par la requête genevoise. Le seul fait que la commission rogatoire des États-Unis précise que les autorités internes mènent depuis 2012 des investigations sur des allégations de corruption généralisée et de collusion en rapport avec la société B.; que leur enquête a révélé que, depuis 2004 au moins, diverses sociétés – dont le groupe C. – ont organisé des transferts afin de faciliter le paiement de pots-de-vin à des agents publics étrangers de et à partir de comptes bancaires situés aux États-Unis et en Suisse; que ce système aurait été en partie coordonné depuis les bureaux du groupe précité à Miami; que vers 2018 une enquête a été ouverte s'agissant d'un système de corruption impliquant des Subject Companies qui complotaient pour payer ou payaient des pots-de-vin aux agents publics de la société B. en échange de renseignements internes; et, que les éléments obtenus lors des investigations internes indiquent que les bénéficiaires et payeurs de pots-de- vin s'étaient livrés à des pratiques raffinées de blanchiment d'argent, est déjà de nature à infirmer les allégations de la recourante quant au fait que la commission rogatoire états-unienne serait la seule conséquence de la requête genevoise transmise aux États-Unis.

c) Lorsqu'une violation de la règle de la bonne foi est alléguée, il appartient à celui qui l'invoque de démontrer clairement l'atteinte. Il ne saurait ainsi se

- 14 -

borner à de pures affirmations, si détaillées soient-elles (ATF 117 Ib 337 consid. 2b). In casu, le fait que le MP-GE ait annexé des documents à la commission rogatoire du 4 décembre 2018 ne permet pas de conclure à un abus de droit ou à une fraude à la loi. A. ne peut rien tirer de son argument tendant à suggérer – par comparaison – que la requête d'entraide adressée aux autorités états-uniennes serait viciée du seul fait que d'autres requêtes ont également été adressées, sans pièces jointes, à d'autres États. La prénommée semble perdre de vue que, lorsque les autorités helvétiques transmettent une requête d'entraide, elles doivent tenir compte des conditions de recevabilité propres à chaque législation, celles-ci différant d'un État à l'autre. Partant, il ne peut être fait grief au MP-GE d'avoir utilisé la procédure d'entraide judiciaire de façon contraire à son but (abus de droit) ou d'avoir cherché à éviter l'application d'une norme imposant ou interdisant un comportement par le biais d'une autre norme aboutissant à un résultat apparemment conforme au droit (fraude à la loi). Le constat est identique s'agissant des autorités requérantes puisqu'aucun indice ne permet de retenir que celles-ci auraient fait preuve de mauvaise foi, preuve en est, qu'elles ont déposé une requête d'entraide en bonne et due forme.

d) Enfin, s'agissant de la commission rogatoire des États-Unis du 8 avril 2019, elle contient les motifs pour lesquels la demande est présentée, les soupçons motivant l'enquête nationale, les noms des personnes faisant l'objet d'investigations, un résumé des faits essentiels (v. supra let. A) et les dispositions légales applicables selon leur droit interne. L'ensemble des informations ainsi transmises ont permis à l'OFJ-USA, en tant qu'autorité compétente (art. 28 TEJUS et art. 10 LTEJUS), d'entrer en matière par décision du 15 mai 2019 et donc, de statuer sur l'admissibilité de l'entraide en retenant, notamment, que la demande satisfait les exigences en matière de forme (art. 29 TEJUS), que la requête n'est pas manifestement irrecevable (art. 2 al. 1 TEJUS) et que le principe de la double incrimination est respecté (art. 4 al. 2 TEJUS). Quant aux décisions de clôture du 30 août

2021, elles précisent qu'aucun élément nouveau, susceptible de modifier leur appréciation quant aux conditions de recevabilité et de double incrimination, n'est intervenu entre temps. Partant, les conditions légales en la matière sont remplies, la recourante ne soulevant d'ailleurs pas de griefs motivés sur ces points. Dès lors, même à supposer que le MP-GE se serait montré trop généreux, voire aurait transmis à des autorités étrangères des informations de manière irrégulière, une telle violation – non avérée en l'espèce –, n'aurait aucune incidence en ce qui concerne la validité de la procédure d'entraide menée à la suite du dépôt, par les États-Unis, de la commission rogatoire du 8 avril 2019. En effet, il est de jurisprudence constante que ce n'est pas aux autorités requérantes de pâtir des éventuelles erreurs commises par les autorités suisses (v. supra

- 15 -

consid. 3.5.1 in fine).

E. 4

Dans un troisième grief, A. se prévaut d'une violation du principe de la proportionnalité. Elle retient, de manière générale, que la coopération internationale doit être refusée, l'autorité requérante ne procédant qu'à une recherche indéterminée de preuves (fishing expedition). Quant à la documentation concernant plus précisément son compte bancaire auprès de la banque G. (référéncé n° 2), elle doit être exclue puisqu'elle n'a pas été requise (act. 1, p. 13-15).

E. 4.1

De manière générale, selon la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité, lequel découle de l'art. 63 al. 1 EIMP, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissé à l'appréciation des autorités de poursuite de l'État requérant (ATF 136 IV 82 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_582/2015 du 10 novembre 2015 consid. 1.4). Le principe de la proportionnalité interdit à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'État 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; l'autorité d'exécution devant faire preuve d'activisme, comme si elle était elle-même en charge de la poursuite. 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 136 IV 82 consid. 4.1; 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 renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2018.32-37 du 23 août 2018 consid. 4.1; RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1).

E. 4.2

L'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe de l'« utilité potentielle » qui joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale (ATF 122 II 367 consid. 2c et les références citées). 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 décrit dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 précité consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2

in fine). Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger, étant

- 16 -

rappelé que 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.2013.231 du 23 octobre 2013 consid. 4.1 et références citées; RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). C'est donc, 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'État requérant à prouver des faits déjà révélés par l'enquête qu'il conduit, mais aussi 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, qui sont propres à servir l'enquête étrangère ou qui peuvent permettre d'éclairer les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'État requérant (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 précité consid. 3.1 et références citées; ZIMMERMANN, op. cit., n° 723, p. 798 ss).

E. 4.3

Lorsqu'il s'agit 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 toutefois exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'État 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 tend à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'État 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. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007 consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006 consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005 consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005 consid. 6.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.88-89 du 9 mai 2018 consid. 4.2). Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites ou à blanchir des fonds, mais l'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 précité consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 précité consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

- 17 -

E. 4.4

In casu, l'autorité requérante enquête sur des faits qui, sous l'angle du droit helvétique, peuvent être qualifiés de corruption d'agents étrangers (art. 322septies du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP; RS 311.0]), faux dans les titres (art. 251 CP) et blanchiment d'argent (art. 305bis CP; [v. dossier OFJ, onglet n° 3, p. 2]). D'après celle-ci, diverses

personnes, parmi lesquelles la prénommée, seraient intervenues dans le cadre d'un système de corruption généralisé en lien avec la société B. (v. supra let. A). L'obtention d'informations bancaires a ainsi pour objectif de retracer les mouvements de fonds illicites entre les sociétés cibles et C. et entre cette dernière et des responsables de la société B., le but étant de comprendre la répartition des pots-de-vin et des ristournes et de déterminer les titulaires ou personnes contrôlant les comptes et leur implication.

E. 4.4.1

En ce qui concerne le compte bancaire n° 1 (IBAN n° 3) ouvert au nom de A. auprès de la banque F., les autorités états-uniennes ont expressément requis la transmission des informations le concernant (dossier OFJ, onglet n° 1, p. 6, 17), l'objectif étant de retracer les mouvements de fonds illicites ayant eu lieu dans le cadre du système de corruption sous enquête. Cet élément justifie déjà, à lui seul, la transmission des informations requises. La Cour de céans relève toutefois, par surabondance, que la seule mention dans les extraits de compte du nom de H. ainsi que des sociétés I. ou J., personnes également impliquées dans l'enquête – et dont des informations ont expressément été requises – (v. dossier OFJ, onglet n° 1, p. 5, 17; clé USB, onglet n° 1, « F. Production 5 avril 2018 re n° 1 [C13] ») est déjà propre à faire progresser l'enquête. Par conséquent, les autorités requérantes disposent d'un intérêt légitime à recevoir la documentation en lien avec le compte précité, étant précisé que l'entraide sert à recueillir tant des preuves à charge qu'à décharge.

E. 4.4.2

S'agissant ensuite du compte bancaire n° 2 ouvert au nom de la recourante auprès de la banque G., il n'est certes pas mentionné expressément par l'autorité requérante, mais cela ne suffit pas à retenir le caractère disproportionné de la transmission d'informations. À cet égard, il sied de rappeler que lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse – comme c'est le cas en l'espèce – il se justifie en principe d'informer l'État requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes ou entités concernées. Le fait que la transmission d'informations envisagée porte également sur la documentation d'un compte qui n'a pas été expressément requis ne suffit pas à retenir de la fishing expedition. Puisque l'objectif de l'entraide internationale est de permettre à l'autorité requérante d'avoir à sa disposition une documentation aussi complète que possible, pour ainsi éviter le dépôt d'une nouvelle demande d'entraide, il s'avère conforme au principe de l'utilité potentielle, rappelé ci-

- 18 -

avant, de transmettre d'autres informations que celles requises, un tel procédé étant, de surcroît, conforme au principe de célérité (v. art. 17a al. 1 EIMP). De plus, il ressort de la documentation bancaire à disposition de la Cour de céans, que le nom de diverses sociétés en lien avec les faits sous enquête – K. et L. – figure expressément dans diverses pièces (clé USB, onglet n° 2, « G. Production 20 mai 2020 re n° 2 [C4.9] », p. 22, 41, 79, 81) et que lors de la clôture du compte, les fonds ont été transférés à une relation bancaire dont le nom du final beneficiary est celui d'une autre société – M. – mentionnée dans la commission rogatoire des États-Unis (clé USB, onglet n° 2, « G. Production 2 mai 2018 re n° 2 [C4.4] », p. 1). Il se justifie ainsi de transmettre également la documentation ayant trait à la relation bancaire susmentionnée, l'autorité requérante ayant incontestablement un intérêt à pouvoir consulter son contenu, étant rappelé que l'autorité requise se doit d'investiguer en amont et en aval du complexe de fait décrit dans la commission rogatoire pour ainsi transmettre à

l'autorité requérante une documentation aussi complète que possible, l'objectif étant de lui permettre de poursuivre les investigations en cours tout en ayant à sa disposition des éléments qui pourraient s'avérer pertinents tant à charge qu'à décharge (v. supra consid. 4.2).

E. 4.5

N'en déplaie à la recourante, il découle de l'ensemble des éléments qui précèdent qu'il se justifie de transmettre aux autorités requérantes la documentation la concernant dont il est fait mention dans les décisions de clôture de l'OFJ-USA. Il s'ensuit que le grief tiré du principe de la proportionnalité n'est pas fondé et doit être rejeté.

E. 5

Dans un dernier grief, la recourante soutient que le délai de prescription des infractions pénales invoquées par l'autorité requérante est de 5 ans et qu'il incombe à cette dernière de démontrer le caractère non prescrit des faits à l'origine de sa commission rogatoire (act. 1, p. 14).

De jurisprudence constante, le motif de refus de l'entraide internationale découlant de la prescription n'est applicable que si le traité liant la Suisse à l'État requérant le prévoit ou s'il n'existe pas de traité d'entraide entre ces deux États (ATF 136 IV 4 consid. 6.3; ZIMMERMANN, op. cit., n° 519; LUDWICZAK GLASSEY, op. cit, nos 127, 485). Dans le cadre du TEJUS, il n'y a pas à prendre en considération la question de la prescription (ATF 137 IV 25 consid. 4.2.1; 118 Ib 266 consid. 4b/bb; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2019.126; RR.2019.127, RR.2019.153 du 18 mai 2020 consid. 4.1 et référence citée). Dès lors, le grief soulevé par la recourante, privé d'assise juridique, est rejeté.

- 19 -

E. 6

Pour le surplus, les allégations diffuses et génériques de la recourante, qui consistent à s'en prendre à la procédure pénale instruite par le MP-GE du fait qu'elle découlerait d'une plainte déposée par un régime qu'elle qualifie de dictatorial (act. 1, p. 12, 13), dépassent le cadre des compétences de la Cour de céans et doivent, dès lors, être déclarées irrecevables.

E. 7

Au vu de l'ensemble de considérations qui précèdent, le recours, mal fondé, est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 8

En règle générale, 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 LOAP). 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, 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). En l'espèce, dans la mesure où la recourante succombe, elle supportera les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 6'000.--, intégralement couverts par l'avance de frais déjà versée.

- 20 -

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