

BStGer RR.2022.124 vom 6. Oktober 2022

Bundesstrafgericht, 2022-10-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.124

FR: TPF RR.2022.124 du 6 octobre 2022

IT: TPF RR.2022.124 del 6 ottobre 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire 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). Peuvent également s'appliquer, s'agissant du blanchiment d'argent, les art. 43 ss de la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003, entrée en vigueur pour les États-Unis le 30 novembre 2006 et pour la Suisse le 24 octobre 2009 (UNCAC; RS 0.311.56). Les dispositions de ces traités 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 les traités 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;

- 5 -

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 172.021) 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 de céans 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. Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP; GLESS/SCHAFFNER, Commentaire bâlois, 2015, n. 43 ad art. 25 EIMP). Elle statue avec une cognition pleine sur les griefs soulevés. Elle peut, le cas échéant, porter son examen sur des points autres que ceux soulevés dans le recours (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.79 du 13 septembre 2017 consid. 4; RR.2011.81 du 21 juin 2011 consid. 5).

E. 1.3.1

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 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.

E. 1.3.2

Titulaires des relations bancaires dont la transmission de la documentation bancaire est ordonnée, les recourants disposent de la qualité pour recourir contre le prononcé entrepris.

E. 1.4

Déposé en temps utile (art. 17c LTEJUS) par des recourants ayant qualité pour agir (v. supra consid. 1.3), le présent recours est recevable quant à la forme et il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Se prévalant d'une violation de l'art. 63 al. 1 EIMP, les recourants contestent le caractère pénal de l'affaire et la compétence répressive des autorités états-uniennes. L'autorité requérante n'apporterait pas la preuve prépondérante d'un lien entre les valeurs à confisquer et les infractions. Elle n'indiquerait pas quel serait le lien entre les faits décrits dans la demande d'entraide et l'affaire « United States v. [...] » ou en quoi ces valeurs mériteraient d'être confisquées (act. 1, p. 11 et s.; act. 11, p. 3).

- 6 -

E. 2.1.1

La coopération judiciaire internationale en matière pénale ne peut être accordée, par définition, que pour la poursuite d'infractions pénales dont la répression relève de la compétence des autorités judiciaires de l'Etat requérant (art. 1 al. 3 EIMP; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n. 560). Il faut, en d'autres termes, qu'une action pénale soit ouverte dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.32/2000 du 19 juin 2000 consid. 7 non publié à l'ATF 126 II 258). La formulation de l'art. 63 al. 1 EIMP et le caractère exemplatif de l'art. 63 al. 3 EIMP font clairement ressortir que la notion de procédure « liée à une cause pénale » doit être comprise dans un sens élargi (ATF 136 IV 82 consid. 3.3). La collaboration judiciaire de la Suisse a ainsi pu être accordée pour des enquêtes menées par des autorités administratives, dans la mesure où celles-ci constituaient le préalable à la saisine des autorités judiciaires compétentes pour procéder à une mise en accusation (ATF 109 Ib 50 consid. 3 concernant la Securities and Exchange Commission) et pouvaient aboutir au renvoi devant un juge pénal (ATF 121 II 153). L'entraide est aussi accordée pour des procédures préliminaires, lorsque l'Etat requérant déclare d'emblée et clairement qu'il a la volonté d'ouvrir une procédure pénale (ATF 132 II 178 consid. 2.2; 113 Ib 257 consid. 5). Les renseignements transmis par la Suisse peuvent également servir à des procédures connexes à la procédure pénale, par exemple une procédure civile destinée à indemniser la victime de l'infraction (ATF 122 II 134 consid. 7) ou à confisquer civilement le produit de l'infraction (ATF 132 II 178), une enquête menée par une commission parlementaire (ATF 126 II 316 consid. 4), voire une procédure administrative destinée à résoudre une question préjudicielle décisive pour le procès pénal (ATF 128 II 305). La question de savoir si la procédure étrangère a un

caractère pénal au sens des art. 1 al. 3 et 63 EIMP, doit être résolue selon les conceptions du droit suisse. A cet égard, la dénomination de la procédure étrangère n'est pas déterminante (ATF 132 II 178 consid. 3).

E. 2.1.2

S'agissant, en particulier, de l'action in rem, selon le droit états-unien, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'une telle procédure présente une similitude suffisante avec les procédures de confiscation prévues ou reconnues en droit suisse (art. 69 et 70 CP; art. 58 et 59 aCP). Elle suppose, d'une part, l'existence d'une infraction pénale et, d'autre part, un lien entre cette infraction et les objets et valeurs à confisquer. Elle peut, par conséquent, en principe, être assimilée à une cause pénale au sens des art. 1 al. 3 et 63 EIMP (ATF 132 II 178 consid. 4.3). Pour cela, il faut toutefois qu'il existe dans l'Etat requérant à tout le moins une compétence répressive, quand bien même les autorités n'entendent pas effectivement l'exercer. L'entraide judiciaire internationale en matière pénale ne peut en effet être

- 7 -

accordée qu'à un Etat susceptible de poursuivre les agissements décrits (ibidem, consid. 5). Dès lors qu'elle s'examine au regard des règles de droit interne de l'Etat requérant, la compétence des autorités répressives de cet Etat est en général présumée (ATF 132 II 178 consid. 5.2).

E. 2.1.3

L'autorité requérante ne doit pas fournir des preuves des faits qu'elle avance ou exposer en quoi la partie dont les informations sont requises est concrètement impliquée dans les agissements poursuivis (arrêt du Tribunal fédéral 1C_660/2019 du 6 janvier 2020 consid. 3.2 et la référence citée). L'autorité requérante peut faire valoir de simples soupçons sans avoir à prouver les faits qu'elle allègue (arrêt du Tribunal fédéral 1C_446/2020 du 30 septembre 2020 consid. 2.2). La coopération n'est pas accordée si l'Etat requérant ne dispose pas de la compétence pour réprimer les délits imputés aux personnes poursuivies. La Suisse ne refuse sa coopération que si la compétence des autorités étrangères fait clairement défaut, au point de rendre abusive la demande (ATF 113 Ib 164 consid. 4). Pour le surplus, il n'appartient pas à l'autorité d'exécution d'examiner la compétence procédurale de l'autorité étrangère, ni de résoudre un éventuel conflit entre les autorités de l'Etat requérant (ZIMMERMANN, op. cit., n. 658).

E. 2.2

En l'espèce, ainsi que cela ressort, en particulier, de la lettre de l'autorité requérante du 9 août 2022, les informations requises le sont pour prouver le bien-fondé de la procédure en cours dans l'Etat requérant, intitulée « United States v. [...] ». Il s'agit d'une procédure « civil in rem (non-conviction-based) forfeiture case », procédure de confiscation à caractère civil, fondée sur une violation de dispositions pénales américaines (« a civil in rem forfeiture case based on allegation of criminals law violations »; act. 7.8), soit une action in rem.

E. 2.3

Quant aux infractions pénales selon le droit de l'Etat requérant, elles sont en lien avec le détournement frauduleux du fonds souverain malaisien 1 MDB (act. 7.1 et 7.8). Selon la demande d'entraide, il en va, notamment, de blanchiment d'argent, ainsi que de fraude par câble; radio ou télévision, de complot en vue d'une telle fraude et de transport international

de biens volés ou obtenus frauduleusement (Titre 18 du Code des Etats-Unis, Section 1343, 1349 et 2314; act. 7.1, p. 1 et 7). L'autorité requérante soupçonne que les fonds investis par K. dans le projet de forage au Venezuela, lesquels ont transité par des institutions financières états-uniennes, soient d'origine illégale. Selon la jurisprudence, lorsqu'une entreprise commerciale est financée en grande partie par une fraude ou une autre activité illégale, les produits de l'entreprise commerciale (y compris la sentence arbitrale en cause) sont confiscables, selon les lois états-uniennes (act. 7.8; v. supra Faits, let. A). L'action in rem a ainsi été intentée, sur la base des Sections 981 (a)(1)(C) et 981 (a)(1)(A) du Titre 18 du Code des Etats-Unis,

- 8 -

qui autorisent la confiscation civile du produit d'une activité illégale non spécifiée et celle du produit d'un bien traçable à un bien impliqué dans le blanchiment d'argent (act. 7 et 7.8). La procédure in rem vise la confiscation de tous les fonds (soit environ USD 380 millions) concernés par la procédure arbitrale E. Ltd contre l'entreprise pétrolière vénézuélienne N. (act. 7.8).

E. 2.4

Il résulte de ce qui précède que l'action in rem concernée peut, en l'espèce, être assimilée à une cause pénale, au sens de la jurisprudence précitée (v. supra consid. 2.1.2). Quant à la compétence répressive de l'autorité requérante, dans la mesure où les fonds présumés d'origine illégale ont transité par des institutions financières états-uniennes, il n'y a pas lieu de considérer qu'elle fasse clairement défaut, au point de rendre la demande abusive. À ce titre, il appert de rappeler que l'autorité requérante n'a pas à prouver les faits qu'elle allègue (v. supra consid. 2.1.3). Le grief doit être écarté.

E. 3

De l'avis des recourants, la raison pour laquelle l'autorité requérante a demandé l'entraide n'existerait plus, puisque les documents visés par la demande d'entraide du 8 juin 2021 devaient servir au dépôt d'une plainte civile in rem devant intervenir avant le 6 juillet 2021. Dans son courrier du 26 avril 2022, l'autorité requérante aurait ensuite confirmé que la transmission des documents était toujours d'actualité, pour les besoins d'une autre procédure (action in rem), rendant la demande d'entraide contradictoire. Enfin, les documents requis le seraient en vue d'une « éventualité future non réalisée », ce que confirmerait l'autorité requérante dans sa lettre du 9 août 2022 (act. 1, p. 13 et s.; act. 11, p. 1 à 3).

E. 3.1

Il ressort de la lettre de l'autorité requérante du 9 août 2022 que les documents requis sont nécessaires pour prouver le bien-fondé de l'affaire « United States v. [...] », toujours en cours dans l'Etat requérant. En effet, suite au dépôt, par les procureurs états-uniens, de la plainte amendée dans cette affaire en juillet 2021, une motion pour rejeter cette plainte a été déposée par K. et rejetée, en octobre 2021, par le U.S. District Court. Un appel a été déposé par K. contre le rejet de cette motion, auprès de la U.S. Court of Appeal of the Ninth Circuit. La procédure d'appel est toujours en cours. Les débats oraux auront lieu le 3 octobre 2022, ensuite de quoi la décision pourra intervenir à n'importe quel moment. Si K. ne devait pas gagner l'appel, la procédure reprendra devant le U.S. Court of District et l'autorité requérante aura besoin des documents demandés (act. 7.8).

E. 3.2

Au vu de ce qui précède, l'autorité requérante confirme que la plainte devant être déposée en juillet 2021 l'a bien été et que la procédure relative à l'action in rem se poursuit, de sorte que les reproches liés à l'inexistence de l'objet

- 9 -

de la demande d'entraide et son aspect contradictoire sont inopérants. Au surplus, tant que, comme en l'espèce, la demande d'entraide n'est pas retirée, la procédure se poursuit dans l'Etat requis. Le grief tombe ainsi à faux.

E. 3.3

Quant à l'allégué selon lequel, en cas d'admission de l'appel et de transmission des documents requis, l'Etat requérant disposerait de documents auxquels il n'a pas droit (act. 11, p. 2 et s.), il n'a été formulé qu'au stade de la réplique, de sorte qu'il est, en principe, irrecevable (v. ATF 143 II 283 consid. 1.2.3 ; v. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1B_102/2019 du 13 juin 2019 consid. 5). Cela étant, l'OFJ-USA a écarté ce grief, dans sa décision de clôture, retenant, à juste titre, que les documents d'exécution adressés aux Etats-Unis d'Amérique sont soumis à la réserve du principe de spécialité, défini à l'art. 5 TEJUS, réserve expressément rappelée par l'OFJ-USA lors de son envoi (act. 7.6, p. 5, in fine).

E. 4

Dans un dernier grief, les parties recourantes se prévalent d'une violation du principe de proportionnalité. Les autorités helvétiques ordonnent la transmission de documents allant du 11 février 2009 au 31 août 2021, alors que l'Etat requérant s'est limité à solliciter de la documentation bancaire sur la période comprise entre le 1er juillet 2009 et le 1er novembre 2010. Le principe de l'utilité potentielle ne serait pas applicable in casu, en l'absence de lien subjectif ou objectif entre les pièces bancaires dont la transmission est envisagée et la procédure relative à la banque J. ou la procédure pénale américaine « United States v. [...] » (act. 1, p. 14 ss; act. 11, p. 3).

E. 4.1.1

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 laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat 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'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; 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

- 10 -

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. 4.1.2

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 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 réf. citées; ZIMMERMANN, op. cit., n. 723, p. 798 ss).

E. 4.1.3

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

- 11 -

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

E. 4.2

En l'espèce, les soupçons de l'autorité requérante portent sur l'implication, dans la fraude liée à 1MDB, de A. et de son groupe de sociétés K., lequel aurait illicitement obtenu du fonds 1MDB, au travers de ses sociétés, USD 1 milliard, pour partie employé pour financer un projet de forage au Venezuela (v. supra Faits, let. A) et, partant, sur l'origine des fonds investis dans le projet de forage au Venezuela (v. supra consid. 2.3). A. est titulaire et/ou ayant droit économique de toutes les relations bancaires dont la transmission de la documentation bancaire objet de la décision de clôture est envisagée et titulaire d'un droit de signature sur celles-ci (act. 7.6, p. 3). En outre, la procédure in rem vise la confiscation de tous les fonds concernés par la procédure arbitrale à laquelle l'une des recourants, E. Ltd, est partie (v. supra consid. 2.3).

E. 4.3

Au vu de ce qui précède, il se justifie de transmettre l'ensemble des pièces objet de la décision de clôture querellée à l'Etat requérant, lequel dispose incontestablement d'un intérêt à consulter une documentation aussi complète que possible, comprenant, comme il l'a d'ailleurs expressément requis, celle d'ouverture et de clôture des comptes (act. 7.1, p. 9 et act. 7.2, p. 8), afin de lui permettre de poursuivre les investigations en cours, en ayant à sa disposition des éléments pouvant s'avérer pertinents tant à charge qu'à décharge et d'éviter une éventuelle demande complémentaire (v. supra consid. 4.1).

E. 4.4

Le grief est infondé.

- 12 -

5. Au vu de l'ensemble de considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

6. 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 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 LOAP). En tant que parties qui succombent, les recourants doivent supporter solidairement les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 7'000.-- (v. art. 73 al. 2 LOAP, art. 8 al. 3 let. b du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 4bis let. b PA), montant couvert par l'avance de frais déjà versée.

- 13 -

E. 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).

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