

# **BStGer RR.2022.54 vom 29. Januar 2024**

Bundesstrafgericht, 2024-01-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2022.54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.54)

FR: TPF RR.2022.54 du 29 janvier 2024

IT: TPF RR.2022.54 del 29 gennaio 2024

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Koweït; remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP); requête de suspension de la procédure RR.2022.54 (art. 56 PA)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vu les infractions de blanchiment d'argent dont il est question dans la demande d'entraide, s'appliquent, en l'espèce, indépendamment de la nature du crime préalable, les art. 43 ss et, en particulier, l'art. 46, par renvoi des art. 14 et 23, de la Convention des Nations Unies contre la corruption, conclue le 31 octobre 2003, entrée en vigueur pour le Koweït le 18 mars 2007 et pour la Suisse le 24 octobre 2009 (UNCAC; RS 0.311.56). Le droit interne, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), reste applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP; ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée) ou lorsqu'il permet l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). L'application de la norme la plus favorable (principe dit « de faveur ») doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

### **E. 1.1**

La Cour de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relatives à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes (art. 80e al. 1 et 25 al. 1 EIMP, et 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). 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. 1.2**

Titulaire de la relation bancaire dont le MPC ordonne la transmission de la documentation à l'Etat requérant (supra let. C), le recourant disposait de la qualité pour recourir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a et b OEIMP). Son recours a en outre été interjeté en temps utile (art. 80k EIMP). A. est toutefois décédé le 6 septembre 2022, alors que la procédure de recours était pendante (supra let. G).

### **E. 1.3**

Le décès de A. a mis fin à sa personnalité (art. 31 al. 1 du Code civil suisse [CC; RS 210]) et à sa capacité juridique, respectivement à sa capacité d'être partie (ATF 129 I 302 consid. 1.2.4).

### **E. 1.3.1**

La capacité d'ester en justice (Prozessfähigkeit) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le

- 5 -

faire. Elle appartient à toute personne qui a la capacité d'être partie (Parteifähigkeit), c'est-à-dire à toute personne qui a la faculté de figurer comme partie dans un procès. Aussi bien la capacité d'être partie que la capacité d'ester en justice sont des notions de procédure et relèvent donc, théoriquement, du droit de procédure applicable. Elles découlent néanmoins du droit matériel puisque la capacité d'être partie appartient à quiconque a la jouissance des droits civils, de même que la capacité d'ester en justice est le corollaire de l'exercice des droits civils (ATF 117 II 494 consid. 2). Ces questions sont régies par le droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_329/2009 du 9 septembre 2010 consid. 2.1 et les références citées).

### **E. 1.3.2**

La loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) ne détermine pas elle-même la capacité d'être partie ni la capacité d'ester en justice, dont dépendent la qualité pour agir (art. 6 PA) et pour recourir (art. 48 PA; CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 40, p. 28). Lorsque la qualité pour recourir de la partie disparaît en cours de procédure parce qu'elle ne dispose plus de la capacité d'être partie et d'ester en justice requise, la procédure, devenue sans objet, doit en principe être rayée du rôle (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.80 du 11 février 2020 consid. 2.3.1 et référence citée).

### **E. 1.3.3**

En vertu du droit interne suisse, la communauté héréditaire comme telle n'a pas la personnalité juridique et n'a point qualité pour ester en justice. Tant que la succession n'est pas partagée, tous les biens qu'elle comporte sont la propriété commune des héritiers. Ceux-ci ne peuvent disposer de l'un ou l'autre d'entre eux, car la part héréditaire ne confère à l'héritier aucun droit direct sur un bien déterminé de la succession (ATF 99 II 21 et 375). Seul l'ensemble des héritiers ou leur représentant est donc en droit de faire valoir les droits appartenant à la communauté (MINNIG, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 7e éd. 2022, n° 25 ad art. 602 CC). Les héritiers doivent ainsi en principe agir en commun pour obtenir une prestation ou pour faire constater un droit (ATF 54 II 243; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6711/2010 du 1er décembre 2010 consid. 1.3.3).

### **E. 1.3.4**

La Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser, en se fondant sur une jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 102 Ia 430 consid. 3), que la communauté héréditaire (hoirie), bien que ne disposant pas de la personnalité juridique, peut se voir reconnaître la qualité pour recourir, si le recours est formé au nom de tous les héritiers, respectivement par un représentant légal de la communauté héréditaire (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.249 du 6 octobre 2017 consid. 2.1; RR.2010.122-125 du 10 février 2011 consid.

2.2.2 et références citées). La jurisprudence en

- 6 -

question mentionne deux hypothèses dans lesquelles il peut toutefois être dérogé à l'obligation que le recours soit formé au nom de tous les héritiers. Il s'agit d'abord du cas dans lequel il y aurait urgence à recourir et à sauvegarder les intérêts de la communauté. Il en va ensuite de même lorsqu'il existe un litige à l'interne même de la communauté et que tous les membres de cette dernière sont parties audit litige (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2019.80 précité consid. 2.3.2; RR.2017.249 précité ibid.; RR.2015.94 du 9 juillet 2015 consid. 1.2.4; RR.2012.113 du 5 octobre 2012 consid. 1.3.2.c/aa; RR.2010.122-125 précité ibid.).

### **E. 1.3.5**

En l'espèce, lorsque la Cour de céans a appris le décès du recourant, elle a invité les parties à se déterminer sur la suite de la procédure (act. 12). Le conseil de A. a indiqué le 26 octobre 2022 qu'il était autorisé à agir pour son hoirie, laquelle se compose, sous réserve de répudiations ultérieures, de l'épouse et des quatre enfants du défunt (act. 17). Le 9 juin 2023, Me Emonet a remis à ladite Cour une homologation du certificat d'héritier émise par la Justice de Paix du canton de Genève (act. 21.1). Ce document atteste que le certificat d'héritier au sens de l'art. 559 CC vaut « en la seule faveur de B., C., D., E. et F., ce en leur qualité de seuls héritiers légaux réservataires et institués de A. ». Quoi qu'il en soit, la question de la qualité pour recourir des recourants peut demeurer ouverte, au vu de ce qui suit.

### **E. 2**

Les recourants se plaignent, dans les grandes lignes, de « [v]iolations avérées et réitérées par le Koweït de ses engagements internationaux en matière de respect des droits fondamentaux, du principe de la confiance, des garanties données à la Suisse dans la procédure d'entraide RH.12.0035 et dans la présente procédure d'entraide ainsi que du principe de la réciprocité » (act. 1, p. 2). Ces différents griefs sont examinés comme il suit:

### **E. 3.1**

En l'occurrence, les recourants reprochent au MPC de ne pas avoir traité leur grief « [...] du non-respect général des garanties fondamentales élémentaires par le Koweït, se contentant de nier l'argumentation susmentionnée en considérant que l'art. 2 EIMP ne s'appliquerait pas dans le cas d'espèce, comme l'aurait déjà retenu le Tribunal pénal fédéral, dès lors que A. ne se trouve pas sur le territoire koweïtien, mais à Londres, qu'il n'aurait pas su rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une violation des droits de l'homme au Koweït, susceptible de le toucher de manière concrète et qu'enfin il n'apporte aucun élément nouveau concernant la situation au Koweït » (act. 1, p. 22).

- 7 -

### **E. 3.2**

Par ce grief, formulé de façon confuse dans un mémoire de recours qui frise la prolixité, les recourants font notamment valoir une violation de leur droit d'être entendus, ceci sous l'angle de la motivation de la décision attaquée.

### **E. 3.3**

Le droit d'être entendu implique l'obligation, pour l'autorité, d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision. La motivation a pour but de permettre au justiciable de comprendre suffisamment la décision pour être en mesure de faire valoir ses droits. L'autorité doit ainsi mentionner au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision pour que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 82 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006 consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent cependant de la nature de l'affaire ainsi que des circonstances particulières du cas. L'autorité n'est pas tenue de discuter de manière détaillée tous les faits, moyens de preuve et griefs soulevés par les parties et peut, au contraire, se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 147 IV 409 consid. 5.3.4; 145 IV 99 consid. 3.1; 141 V 557 consid. 3.2.1; 134 I 83 consid. 4.1; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 112 Ia 107 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_660/2019 du 6 janvier 2020 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.42-43-44-45-46 du 22 août 2017 consid. 3.1). Il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 143 III 65 consid. 5.3; 139 IV 179 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 V 180 consid. 1a et références citées). 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 (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter de la décision prise dans son ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_362/2019 du 21 mai 2019 consid. 2.1 et références citées; 1B\_120/2014 du 2 juin 2014 consid. 2.1 et référence citée; 5A\_878/2012 du 26 août 2013 consid. 3.1; 2C\_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). En revanche, un déni de justice formel, proscrit par l'art. 29 al. 2 Cst., a lieu lorsque l'autorité omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_539/2019 du 19 mars 2020 consid. 3.1 et références citées).

### **E. 3.4**

En l'espèce, n'en déplaise aux recourants, le MPC a traité leur grief « [...] du non-respect général des garanties fondamentales élémentaires par le Koweït ». En effet, comme ils le soulignent eux-mêmes dans le recours, le MPC a traité cet argument sous l'angle de l'art. 2 EIMP (act. 1.1, p. 4 ss),

- 8 -

notamment en relevant que A. a allégué « [...] que le système judiciaire koweïtien serait incapable de garantir au justiciable une procédure équitable et le respect des droits fondamentaux dès lors qu'il viole systématiquement les droits les plus élémentaires de la défense, garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH; RS 0.101] que par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II; RS 103.2), et qu'il fait primer son droit interne sur ces garanties » (act. 1.1, p. 4). Le MPC a ensuite conclu que « [...] ce moyen paraît irrecevable dans la mesure où [A. vivait] à Londres avec son épouse, où il serait assigné à domicile. [...] Dans tous les cas, même s'il était admis à se prévaloir de ce grief, il ne lui serait d'aucun secours en l'espèce puisqu'il n'a pas su rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme au Koweït, susceptible de le toucher de manière concrète » (act. 1.1, p. 5). Il en découle que le

droit d'être entendu des recourants a été parfaitement respecté, preuve en est qu'ils ont pu faire valoir, par le biais d'un recours motivé et détaillé, les raisons pour lesquelles l'entraide devrait, selon eux, être refusée. Il s'ensuit que ce grief doit être intégralement écarté.

#### **E. 4**

novembre 2020 et 26 août 2021 de l'avocat de A., Me I. (act. 1.13; 1.23; 1.39), soit des documents sans caractère officiel, qui ne permettaient ni de douter de la bonne foi de l'Etat requérant, ni de redouter une violation des droits de la défense au sens de l'art. 2 EIMP. De surcroît, les recourants ne démontrent pas que les époux A. et B. seraient intervenus auprès des autorités nationales afin de faire respecter les droits qui, selon eux, auraient été bafoués. Cela scelle le sort de cette partie du grief, qui doit dès lors être écartée.

#### **E. 4.1**

Le MPC relève quant à lui, entre autres, que les recourants n'apportent aucun élément nouveau concernant la situation au Koweït et qu'il n'y a eu aucune modification notable de ladite situation depuis les jugements de 2014 (act. 1.1, p. 5 s.; v. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_549/2014 du 8 décembre 2014; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2014.122-128 du 5 novembre 2014).

#### **E. 4.2**

Les recourantes font ainsi valoir, en substance, une violation de l'art. 2 EIMP.

#### **E. 4.2.1**

L'art. 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours, par le biais de l'entraide judiciaire ou de l'extradition, à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, défini en particulier par CEDH ou le Pacte ONU II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 126 II 324 consid. 4a; 125 II 356 consid. 8a et les arrêts cités). Comme cela résulte du libellé de l'art. 2 EIMP, cette règle s'applique à toutes les formes de coopération internationale, y compris l'entraide (ATF 130 II 217 consid. 8.1, 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 595 consid. 5c).

L'examen des conditions posées par l'art. 2 EIMP implique un jugement de valeur sur les affaires internes de l'Etat requérant, en particulier sur son régime politique, sur ses institutions, sur sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, et sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 161 consid. 6b; 123 II 511 consid. 5b et les arrêts cités). Le juge de la coopération doit faire preuve à cet égard d'une prudence particulière. Il ne suffit pas que la personne accusée dans le procès pénal ouvert dans l'Etat requérant se prétende menacée du fait d'une situation politico-juridique spéciale; il lui appartient de rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme dans l'Etat requérant, susceptible de la toucher de manière concrète (ATF 130 II 217 consid. 8.1 et 8.2 et références citées; 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 161 consid. 6b; 123 II 511 consid. 5b et les arrêts cités). En ce qui concerne le respect des garanties procédurales, il s'applique aux divers aspects d'un procès équitable, à savoir l'égalité des armes, le droit d'être entendu et la présomption d'innocence. Toutefois, sur ces points, seules des circonstances claires et établies constituent des motifs de refus

de la coopération (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/1994 du 27 avril 1994 consid. 2a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2020.304 précité consid. 2.1; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n° 683).

#### **E. 4.2.2**

Alors que l'OFJ et les autorités d'exécution examinent d'office s'il existe des motifs d'exclusion de l'entraide judiciaire, notamment l'art. 2 EIMP, la Cour des plaintes, en tant qu'autorité de recours, n'examine en principe cette question que sur la base d'un grief concret (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 du 13 mai 2022 consid. 3.2.2). En outre, peut se prévaloir de l'art. 2 EIMP la personne dont est demandée l'extradition ou le transfèrement à un tribunal pénal international. Lorsque la demande d'entraide judiciaire porte, comme en l'espèce, sur la remise de documents bancaires, l'exception de l'art. 2 EIMP peut être soulevée par l'accusé qui se trouve sur le territoire de l'Etat requérant, s'il est en mesure d'alléguer être exposé concrètement au risque de violation de ses droits de procédure. En revanche, n'est pas recevable à se plaindre de la violation de l'art. 2 EIMP celui qui réside à l'étranger ou qui se trouve sur le territoire de l'Etat requérant sans toutefois y courir aucun danger (ATF 130 II 217 consid. 8.2; 129 II 268 consid. 6.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_784/2021 du 17 janvier 2022 consid. 1.3; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2022.7 du 11 janvier 2023 consid. 2.5.2; RR.2022.168 du 15 décembre 2022 consid. 3.4.4; RR.2018.202 du 21 août 2018 consid. 6).

Dans une jurisprudence isolée, le Tribunal fédéral a reconnu qu'un Etat requérant peut également violer les garanties de procédure dans le cadre d'une procédure pénale par défaut, menée contre un prévenu ne se trouvant pas sur son territoire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2000 du 19 septembre 2000 consid. 3a/cc et b/bb). Dans cet arrêt, concernant une procédure de « petite entraide », la Haute Cour avait, en particulier, considéré recevables – même s'il les a rejetés – les griefs du recourant qui se plaignait, sans résider dans l'Etat requérant, du défaut d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire (art. 6 CEDH) et des conditions de détention (art. 3 CEDH) en tant qu'il était directement menacé d'une telle mesure (v. également arrêt du Tribunal fédéral 1A.122/2001 du 28 mars 2001 consid. 2.2 et 2.3; TPF 2017 72 consid. 6; 2010 56 consid. 6.2.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2021.179 du 14 décembre 2021 consid. 3.1.5; RR.2014.164 du 14 janvier 2015 consid. 5.2; RR.2011.8 du 12 décembre 2011 consid. 5.2; RR.2007.161 du 14 février 2008 consid. 5.3). Le Tribunal fédéral a cependant relevé, par la suite, que compte tenu de la jurisprudence ultérieure, les arrêts 1A.212/2000 et 1A.122/2001 apparaissaient isolés et que rien ne justifiait qu'il soit revenu sur la jurisprudence désormais constante (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_784/2021 du 17 janvier 2022

- 12 -

consid. 1.3 et références citées; v. également 1C\_624/2022 du 21 avril 2023 consid. 3.5).

#### **E. 4.2.3**

En l'espèce, les enfants de A. ne font pas valoir qu'ils résideraient sur le territoire koweïtien et qu'ils feraient l'objet d'une procédure pénale. Quant à B., elle réside hors du territoire de l'Etat requérant. En outre, il ne ressort pas du dossier qu'elle ferait l'objet d'une procédure d'extradition. Il n'y a par conséquent pas lieu de s'écarter de la jurisprudence constante régissant la matière. Quoi qu'il en soit, les allégations des recourants relatives aux violations des droits fondamentaux des époux A. et B. dans les procédures koweïtiennes n° 2 et n° 3 sont principalement basées sur le « témoignage écrit » (« witness statement » «

affidavit ») des 10 septembre 2013,

## **E. 5**

S'agissant de la question des garanties soulevée par les recourants (supra consid. 4), il sied de relever, à l'instar du MPC, qu'« à la requête de [ce dernier], respectivement de l'OFJ, le Procureur général du Koweït a remis aux autorités suisses une déclaration datée du 23 mars 2021 garantissant le respect des garanties fondamentales de procédure. Par ailleurs, le Koweït avait accepté une première fois les conditions posées par l'OFJ, par déclaration du 16 octobre 2012, soit par une déclaration écrite. Lesdites garanties avaient préalablement été soumises au Département fédéral des affaires étrangères qui avait conclu, par lettre du 25 juin 2012, qu'il ne disposait d'aucune information pouvant indiquer que le système judiciaire koweïtien aurait changé depuis la dernière demande d'entraide (cf. [arrêt du Tribunal fédéral] 1A.218/2003 du 17 décembre 2003) au point qu'un changement de pratique dans l'octroi de l'entraide et des garanties s'imposerait. Le même constat doit être posé à ce jour. C'est d'ailleurs ce qui a été relevé par le Tribunal fédéral dans son arrêt [1C.549/2014 du

### **E. 5.1**

Si l'octroi de garanties correspond à la pratique suivie entre la Suisse et l'Etat requérant, il n'y a en principe pas de raison de soupçonner ce dernier de ne pas tenir ses engagements, ni de douter qu'il offrirait à la légère des garanties expresses sans être en mesure de les satisfaire. À cela s'ajoute le principe de la bonne foi régissant les relations entre Etats, qui permet notamment de supposer que les Etats se conformeront à leurs engagements internationaux (ATF 121 I 181 consid. 2c/aa ; arrêts du Tribunal fédéral arrêt du Tribunal fédéral 1C\_592/2022, 1C\_370/2023 du 4 septembre 2023 consid. 5.1; 1C\_444/2020 du 23 décembre 2020 consid. 3.1.2; 1C\_209/2014 du 24 avril 2014 consid. 3.2). Les assurances fournies constituent donc en principe un engagement d'Etat à Etat qui l'emporte, selon la règle « pacta sunt servanda » sur les prescriptions contraires du droit de l'Etat requérant; en cas de non-respect, l'Etat requérant se rend coupable d'une violation du droit international et encourt le risque de se voir refuser une future demande d'entraide; cette pratique inciterait donc en substance les Etats à respecter les engagements pris et le « monitoring » diplomatique mis en œuvre par les autorités de l'Etat requis aurait un effet positif pour la préservation générale des droits de l'homme dans l'Etat requérant (ATF 148 I 127 consid. 4.4; « effet papillon »; GARRÉ, Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, 2015, n° 13 ad art. 37 EIMP). En l'absence de précédents, il n'est cependant pas possible de savoir si un pays est susceptible de respecter les garanties; il y a donc lieu d'examiner la vraisemblance que l'Etat respectera ces assurances à l'aune de son comportement face à la communauté internationale et à ses engagements sur ce plan (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_444/2020 du 23 décembre 2020 consid. 3.1.2 et la référence citée).

### **E. 5.2**

Il s'ensuit que le grief des recourants est mal fondé. Dès lors, la conclusion du recours demandant de requérir du Koweït « la démonstration du respect des garanties fondamentales dans le cadre de la procédure koweïtienne n° 2 [et n°3] (accompagnée de traductions certifiées conformes), documents à l'appui, consistant notamment à notifier [A.] de l'ouverture de la procédure et des charges retenues contre lui, ainsi qu'à lui autoriser l'accès au dossier et la représentation par avocat, tant au stade des investigations préliminaires que lors des audiences de jugement » doit être rejetée.

6. Les requérants se plaignent du non-respect par le Koweït de ses engagements internationaux et vis-à-vis de la Suisse dans le cadre notamment des procédures d'entraide RH.12.0035 et RH.21.0014, comme d'ailleurs dans le cadre de la procédure SV.12.0530 conduite par le MPC (act. 1, p. 25 ss). Selon les requérants, le Koweït, respectivement son quasi- Etat G., ne se sont pas révélés être des interlocuteurs de confiance de la Suisse, en ne se comportant pas avec la bonne foi qui aurait pu être attendue

- 14 -

d'eux, que ce soit dans le cadre de la première requête d'entraide du 14 juin 2011 (RH.12.0035) et la procédure koweïtienne n° 2, de la procédure pénale suisse SV.12.0530 ou encore dans le cadre de la présente demande d'entraide et la procédure koweïtienne n° 3 (act. 1, p. 25 s.). Ils allèguent que le Koweït, respectivement son « bras armé » l'Institution G., a induit en erreur les autorités suisses dans le cadre de sa requête d'entraide du 14 juin 2011. Cette dernière n'était, selon eux, qu'une pure fishing expedition formée dans le cadre de la procédure koweïtienne n° 2 ne concernant en rien le Volet J. de l'affaire. Le Koweït n'a pas honoré les garanties diplomatiques fournies à la Suisse à l'occasion de cette requête d'entraide dès lors que la procédure n° 2 et le jugement in absentia auquel elle a abouti ont violé les droits fondamentaux de la défense, a déjà violé les nouvelles garanties diplomatiques fournies à la Suisse dans le cadre de la procédure n° 3 et n'a pas non plus coopéré avec les autorités suisses lorsqu'une demande d'entraide active suisse était requise tant dans le cadre de la première procédure d'entraide que dans celui de la procédure pénale, ce qui violerait, selon eux, le principe de réciprocité (act. 1, p. 25).

6.1.1 En règle générale, il n'est donné suite à une demande étrangère que si l'Etat requérant assure la réciprocité (art. 8 al. 1, première phrase, EIMP). L'OFJ requiert une telle garantie si les circonstances l'exigent (art. 8 al. 1, deuxième phrase, EIMP). Il dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 130 II 217 consid. 7.1; 110 Ib 173 consid. 3a p. 176). Une déclaration de réciprocité a été exigée dans la plupart des cas où un traité fait défaut, (pour un aperçu de la pratique, ZIMMERMANN, op. cit., n° 575). L'OFJ renonce à l'exigence de la réciprocité notamment lorsque l'exécution de la demande paraît de toute manière s'imposer à raison de la nature de l'acte commis ou de la nécessité de lutter contre certaines formes d'infractions (art. 8 al. 2 let. a EIMP). Cela concerne en particulier la répression de la criminalité organisée et des délits économiques (ATF 115 Ib 517 consid. 4b; 110 Ib 173 consid. 3a), du blanchiment d'argent et de la corruption (arrêt du Tribunal fédéral 1A.49/2002 du 23 avril 2003 consid. 4.1 non publié à l'ATF 129 II 268 et les arrêts cités).

6.1.2 N'en déplaie aux requérants, il convient de relever que l'UNCAC, qui prévoit une obligation mutuelle de coopération (art. 46 par. 1 UNCAC) s'applique en l'espèce (supra consid. 1) et que les autorités koweïtiennes enquêtent notamment pour des soupçons de blanchiment d'argent. Dès lors et en l'espèce, l'entraide peut être accordée même en l'absence de réciprocité. Compte tenu de cet élément, il n'y a pas lieu de remettre en cause le large pouvoir d'appréciation de l'OFJ, qui, en cas de manquement, est directement habilité à agir (art. 17 al. 3 let. a EIMP). Cela scelle le sort de ce grief.

- 15 -

7. Les requérants se prévalent de l'irrecevabilité formelle et matérielle de la demande d'entraide. Ils soutiennent que cette dernière ne respecte pas les exigences formelles prévues par l'EIMP et est irrecevable aux termes de l'art. 2 EIMP. Ils affirment que donner

suite à cette demande constituerait une délégation déguisée de la poursuite en faveur du Koweït. En outre, ils rappellent que le contexte politique dans lequel se trouve cette demande devrait également permettre aux autorités suisses de réaliser qu'elles ne doivent pas être instrumentalisées plus longtemps (act. 1, p. 62 ss).

7.1 Il peut être renvoyé au considérant supra (consid. 4.2) concernant le pan du grief relatif à la prétendue violation de l'art. 2 EIMP alléguée (act. 1, p. 64 ss).

7.2 Selon les recourants, la demande d'entraide ne répond pas en l'état aux exigences de formes de l'art. 28 al. 5 EIMP vu que les annexes de la demande d'entraide, à savoir les extraits d'articles de lois koweïtiennes qui y sont annexés ont été produits en anglais et non dans une langue nationale suisse (act. 1, p. 63).

7.2.1 Aux termes de l'art. 28 al. 5 EIMP, les demandes et leurs annexes doivent être présentées dans l'une des trois langues officielles de la Suisse, ou accompagnées d'une traduction dans une de ces trois langues. Les traductions doivent être certifiées conformes. En vertu de l'art. 28 al. 6 EIMP, l'autorité compétente peut exiger qu'une demande irrégulière en la forme soit modifiée ou complétée.

7.2.2 La coopération n'est refusée que si l'absence de traduction empêche l'autorité de traiter correctement la demande, porte atteinte aux droits de la personne poursuivie ou participe d'un comportement abusif de la part de l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_300/2013 du 3 juin 2013 consid. 2 et référence citée). L'essentiel est que la langue de la procédure ne constitue pas un obstacle qui empêche la personne concernée par l'exécution de la demande de participer à la procédure et de défendre ses droits. L'autorité fait traduire la demande et ses annexes si la personne visée et son mandataire ne maîtrisent pas la langue dans laquelle ces pièces sont rédigées. Les juges fédéraux et cantonaux, les fonctionnaires des autorités d'exécution et les avocats suisses maîtrisent les langues nationales et, au moins de manière passive, l'anglais (ZIMMERMANN, op. cit., n° 291 et références citées). Les recourants ne prétendent d'ailleurs pas avoir compris le sens et la portée de l'entraide requise différemment de ce que ne l'a fait l'autorité d'exécution. Ainsi, dans la mesure où la demande a pu être exécutée et où les recourants ne se sont pas trouvés entravés dans leurs droits de défense, l'annulation de la décision de clôture pour ce seul motif n'apparaît pas justifiée par un intérêt prépondérant digne de protection. Il

- 16 -

sied, par surabondance, de relever que, selon les procurations produites (act. 17.0), les recourants, hormis E., résident dans des pays anglophones, et que l'avantage à obtenir une traduction dans une des langues nationales suisses n'apparaît dès lors pas déterminant. Au demeurant, ni les recourants, ni leur mandataire, soutiennent ne pas avoir compris le contenu de la demande. L'art. 28 al. 6 EIMP est une norme potestative et que, au vu de ce qui précède, le MPC n'a pas violé le droit fédéral en renonçant à en faire usage (arrêt du Tribunal fédéral 1A.248/2006 du 1er février 2007 consid. 2.3). De surcroît, de manière générale, on ne saurait être trop exigeant quant à l'exposé des faits qui accompagnent la demande. Celle-ci ne doit pas nécessairement contenir des preuves de l'accusation, car il faut tenir compte de ce que l'enquête ouverte dans l'Etat requérant n'est pas terminée et l'entraide a précisément pour but d'éclaircir les faits. Les indications fournies à ce propos, qui peuvent reposer sur de simples soupçons, doivent simplement suffire pour vérifier d'emblée que la demande n'est pas inadmissible ou qu'il n'existe pas, de manière évidente, un motif d'exclusion de la coopération (ZIMMERMANN, op. cit., n° 293). Il s'ensuit que

l'autorité requise peut, en principe et sous réserve de circonstances particulières, renoncer à demander une traduction des annexes sur lesquelles ne va pas porter son examen (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.164 du 11 février 2014 consid. 4.2.3).

7.2.3 Pour les mêmes motifs qui précèdent, soit notamment que l'art. 28 EIMP n'impose pas à l'Etat requérant la remise de preuves à l'appui de sa demande d'entraide, la conclusion des recourants, par laquelle ils requièrent que soit remise une copie des procès-verbaux des auditions qui se seraient déjà tenues au Koweït dans le cadre de la procédure koweïtienne n° 3 avec une traduction certifiée conforme (act. 1, p. 4), doit être rejetée.

7.3 Les recourants dénoncent une délégation de poursuite déguisée (act. 1, p. 67 ss). Ils relèvent que le MPC a décidé, le 7 avril 2021, de suspendre la procédure nationale SV.12.0530. En substance, ils arguent que, selon eux, le MPC entend cesser la poursuite des infractions qu'il a choisi de retenir contre les époux A et B. et transmettre son dossier aux autorités koweïtiennes pour que celles-ci reprennent ses investigations, respectivement condamnent prestement et lapidairement A. et son épouse à de nouvelles peines délirantes en violation de leurs droits fondamentaux les plus élémentaires (act. 1, p. 67).

7.3.1 Le reproche des recourants est infondé. Selon l'art. 88 EIMP, la Suisse, en tant qu'Etat requérant, peut inviter un Etat étranger à assumer la poursuite pénale d'une infraction relevant de la juridiction helvétique si la législation de l'Etat requis permet de poursuivre et de réprimer judiciairement cette

- 17 -

infraction et, notamment, si la personne poursuivie réside dans cet Etat, son extradition à la Suisse étant inopportune ou exclue (let. a). Ensuite, lorsque la personne réside à l'étranger, la délégation de la procédure à un Etat disposant de la compétence de poursuivre la personne concernée est, pour des raisons d'économie de procédure, envisageable. Enfin, il se peut qu'une procédure pénale ouverte en Suisse en relation avec des faits de blanchiment du produit d'infractions commises à l'étranger (notamment d'actes de corruption) et dont le rattachement avec la Suisse existe (les fonds ayant été repérés et saisis sur le territoire helvétique) requière, sous peine d'un enlisement inexorable de la procédure, d'une délégation de la poursuite à l'Etat où l'infraction principale a eu lieu (ZIMMERMANN, op. cit., nos 748 s.). C'est le cas lorsque la procédure conduite sur territoire helvétique risque de se heurter à des difficultés en vue de l'établissement détaillé des faits pertinents, lorsque les divers actes d'instruction (notamment l'audition des personnes impliquées) doivent être faits essentiellement au Koweït ou, encore, lorsque l'exécution de tout ou d'une partie des mesures d'instruction par le biais de l'entraide à l'étranger peut, dans un tel contexte, se heurter à toutes sortes de complications et retards (v. ZIMMERMANN, op. cit., n° 749).

7.3.2 Les recourants relèvent (act. 1, p. 68 ss), à raison, que les conditions de la délégation ne sont en l'espèce par remplies, notamment du fait que B. ne réside pas au Koweït. Quant à la question de la suspension de la procédure nationale, il sied de constater que son bien-fondé a été confirmé par la Cour de céans (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2021.111-112 + BB.2021.113 du 3 mai 2022). À cet égard, il a été rappelé que « de manière générale, la suspension est une forme d'interruption de la procédure à utiliser avec retenue. Le ministère public dispose d'un certain pouvoir d'appréciation lui permettant de choisir la mesure la plus adéquate et opportune » (décision BB.2021.111-112 + BB.2021.113 précitée consid. 4 et références citées). On ne saurait en l'espèce retenir que

les choix procéduraux du MPC, conformes à la législation, devraient mener au refus de l'entraide au Koweït.

7.3.3 Dès lors, ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

7.4 Les recourants se plaignent de l'aspect politique de l'affaire. Ils allèguent démontrer, uniquement sur la base des documents du FCO, l'implication de feu l'Emir en personne de même que des parlementaires de l'Assemblée Nationale koweïtienne et l'absence d'indépendance de l'appareil judiciaire koweïtien, le pilotage de l'Institution G. par le Koweït, ainsi que les affiliations politiques d'opposition qui furent prêtées à A. (act.1, p. 73 ss). Ils sont d'avis que le MPC ne peut pas se contenter de reprendre la conclusion de l'arrêt de la Cour de céans de 2014 selon laquelle le caractère politique dans cette affaire n'est pas prépondérant dès lors que l'aspect politique de l'affaire est

- 18 -

démontré dans le recours par des preuves nouvelles, que sont notamment les documents du FCO et des articles de presse, postérieurs à l'arrêt précité (act.1, p. 73).

7.4.1 Le MPC relève que ledit Emir, est décédé en décembre 2020. Il sied dès lors de constater, à l'instar de celui-là (act. 1.1, p. 10), que sous cet angle, le grief est par conséquent mal fondé.

7.4.2 Dans la mesure où ce grief se rattache à une prétendue violation de l'art. 2 EIMP, il peut à nouveau être renvoyé aux considérants supra (consid. 4.2).

7.4.3 Par surabondance, il sied de relever que l'appropriation illégale de fonds publics, la participation à l'appropriation illégale de fonds publics, le dommage intentionnel aux fonds publics et le blanchiment d'argent au détriment de l'Institution G. sont par nature susceptibles d'avoir des incidences médiatiques et politiques. En effet, les infractions poursuivies sont des délits de droit commun et il n'est pas démontré que les procédures pénales ouvertes au Koweït poursuivraient un but caché de nature politique. Le caractère politique dans cette affaire n'est pas prépondérant.

7.4.4 Il s'ensuit que ce grief, inopérant et de surcroît mal fondé, doit être rejeté.

## **E. 8**

Les recourants considèrent que le MPC n'a pas apporté la preuve de la pertinence de la documentation bancaire du compte n° 1 pour la procédure étrangère. Ils arguent que le Koweït n'indique pas non plus dans sa demande d'entraide l'utilité de cette documentation, alors même qu'il en connaît l'existence et le contenu au travers de l'accès de l'Institution G. au dossier de la procédure nationale SV.12.0530 (act. 1, p. 82). Ils font valoir que cette documentation n'est en tous les cas « nécessaire » au sens de l'art. 63 EIMP ni à la procédure étrangère, qui ne serait qu'une prétendue duplique artificielle suite à une délégation déguisée de la procédure conduite en Suisse depuis 2012, ni pour récupérer un éventuel produit de l'infraction, vu que le compte a été clôturé en 2009 et que le solde à la clôture s'élevait à CHF 168.49 (act. 1, p. 83).

### **E. 8.1**

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'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

- 19 -

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 ainsi 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 qui ne sont pas 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. 8.2**

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 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 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). 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'Etat 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'Etat requérant (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 du 28 janvier 2020 consid. 3.1 et références citées; ZIMMERMANN, op. cit., n° 723).

- 20 -

### **E. 8.3**

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 462 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'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. 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).

#### **E. 8.4**

En l'espèce, la documentation requise a été expressément désignée par l'autorité requérante et est relative à un compte dont A., prévenu, était le titulaire et ayant-droit économique. Il est par conséquent compréhensible que l'autorité étrangère ait un intérêt plus que potentiel à obtenir la transmission de la documentation concernant le prévenu. Il existe dès lors un lien de connexité suffisant qui justifie la transmission de ladite documentation, ces informations étant susceptibles d'éclairer l'enquête étrangère.

#### **E. 8.5**

Il s'ensuit que le grief est mal fondé et doit être rejeté.

#### **E. 9**

S'agissant de la requête de suspension de la présente procédure de recours (supra let. D), au vu de la décision du Tribunal pénal fédéral BB.2021.111- 112 + BB.20212.113 rendue le 3 mai 2022, celle-ci est sans objet.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure où il n'est pas sans objet.

#### **E. 11**

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

- 21 -

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 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 4bis et 5 PA). En l'espèce, dans la mesure où les recourants succombent, ils supporteront solidairement les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 5'000.--, intégralement couverts par l'avance de frais déjà versée. Le solde, par CHF 1'000.--, leur sera restitué par la Caisse du Tribunal pénal fédéral.

- 22 -