

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BV.2020.38
(procédure secondaire: BP.2020.103)

Décision du 7 juillet 2021

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Cornelia Cova, vice-présidente,
Giorgio Bomio-Giovanascini et
Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

BANQUE A., représentée par Mes Carlo Lombardini
et Alain Macaluso, avocats,

plaignante

contre

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES,

intimé

Objet

Actes (art. 27 al. 1 et 3 DPA)

Faits:

- A.** Depuis le 28 août 2020, le Département fédéral des finances (ci-après: DFF) mène une enquête de droit pénal administratif contre inconnu pour soupçons de violation de l'obligation de communiquer au sens de l'art. 37 de la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA; RS 955.0) en lien avec les relations d'affaire nouées par la banque A. (ci-après: la Banque A. ou la Banque ou la plaignante) avec les sociétés B. LLC et C. Ltd.
- B.** Par ordonnance de production et renseignements du 28 août 2020, le DFF a requis de la banque A. des informations et de la documentation portant sur les personnes impliquées dans le suivi des relations bancaires précitées, sur l'organisation interne de la banque ainsi que sur la façon dont les obligations découlant de la LBA pour la banque avaient été effectuées. Cette ordonnance précisait qu'en qualité de témoin, la Banque « *est tenue de fournir les informations requises, sous réserve d'un éventuel droit de refuser son témoignage fondé sur l'art. 40 de la [Loi fédérale sur le droit pénal administratif; RS 313.0; DPA]. Une requête d'exemption de l'obligation de fournir des renseignements fondée sur l'art. 173 al. 2 CPP en relation avec les art. 40 et 41 al. 2 DPA doit être présentée, dûment motivée, dans le délai imparti* ».[...]. Conformément à l'art. 50 al. 3 DPA, toute opposition à la perquisition des documents exigés doit être déposée auprès du [...] DFF [...]. Dans ce cas les documents produits sont mis sous scellés et la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral statue sur l'admissibilité de la perquisition » (pièces DFF act. 031 0005).
- Dans dite ordonnance, le DFF a imparti à la Banque A. un délai pour s'exécuter au 28 septembre 2020, lequel a par la suite été prolongé à la demande de la Banque au 28 octobre 2020 (pièces DFF act. 031 0001 et act. 031 0007 à 0009).
- C.** Par missive du 28 octobre 2020, la Banque A. a refusé de donner suite à l'ordonnance de production et de fournir la documentation requise en invoquant un droit de refuser de témoigner fondé sur celui de ne pas s'auto-incriminer. Elle demandait donc au DFF de se déterminer sur son droit de refuser de témoigner (pièces DFF act. 031 0011-0012).
- D.** Le 4 novembre 2020, l'enquête du DFF originellement dirigée contre inconnu a été étendue à deux personnes physiques employées de la Banque A.

durant la période délictueuse présumée (de 2013 à 2015; pièces DFF act. 031 0015).

- E.** Par décision du 9 novembre 2020, le fonctionnaire enquêteur du DFF a jugé que la Banque ne disposait pas du droit de ne pas témoigner et lui a imparti un nouveau délai au 23 novembre 2020 pour s'exécuter (pièces DFF act. 031 0015-0016).
- F.** Le 13 novembre 2020, la banque A. a adressé une plainte au DFF visant à l'annulation de dite décision (pièces DFF act. 070 0001).
- G.** Le 1^{er} décembre 2020, le DFF a rejeté la plainte de la Banque A. dans la mesure de sa recevabilité. Il lui a fixé un nouveau délai pour produire les documents et informations requis d'ici au 15 décembre 2020 (act. 2).
- H.** Par acte du 7 décembre 2020, la Banque A. défère cette décision devant la Cour des plaintes. Elle conclut à l'annulation, subsidiairement à la réforme, de la décision entreprise et demande à ce qu'il lui soit reconnu qu'elle est au bénéfice d'une dispense de témoigner et de produire des documents, sous suite de frais et dépens, le délai de production d'ici au 15 décembre 2020 lui ayant été imparti devant préalablement être suspendu, respectivement annulé (act. 1).
- I.** Par acte du 9 décembre 2020, le Juge rapporteur précise au DFF que le délai que ce dernier a fixé à la Banque pour produire les documents requis est suspendu *ex lege* (act. 3).
- J.** Dans sa réponse du 14 janvier 2021, le DFF conclut au rejet de la plainte et à la fixation à la plaignante d'un nouveau bref délai pour lui transmettre les informations et documents mentionnés dans son ordonnance du 28 août 2020 et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que dès la fin de la période de suspension, la plaignante dispose d'un délai résiduel de sept jours pour donner suite à l'ordonnance, les frais devant être mis à la charge de la plaignante (act. 8).
- K.** Dans sa réplique du 28 janvier 2021, la plaignante persiste intégralement dans ses conclusions (act. 11).

- L. Par acte spontané du 15 juin 2021, le DFF fait parvenir à l'autorité de céans des considérations complémentaires relatives à l'obligation de dépôt à laquelle selon lui la plaignante doit se soumettre selon l'art. 47 DPA (act. 13).

- M. Invitée à se déterminer, la Banque fait valoir le 28 juin 2021, que ces nouvelles observations sont irrecevables et qu'en tout état de cause, l'argumentation qu'elles contiennent devrait être rejetée sur le fond (act. 15).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

- 1.
 - 1.1 La présente procédure est régie par le DPA (art. 39 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). Dans la mesure où le DPA ne règle pas exhaustivement certaines questions, les dispositions du Code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0) sont applicables en principe par analogie (cf. art. 82 DPA; ATF 139 IV 246 consid. 1.2 p. 248; arrêt du Tribunal fédéral 1B_91/2019 du 11 juin 2019 consid. 2.1).
 - 1.2 La Cour de céans examine d'office et en pleine cognition la recevabilité des plaintes qui lui sont adressées (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2018.194 du 22 février 2019 consid. 1.1). Elle connaît des plaintes selon l'art. 26 ou 27 DPA formées contre les « actes d'enquête », soit en principe tous les actes de l'administration intervenant en application des art. 32 à 72 DPA, avant que l'enquête ne soit formellement close (ATF 128 IV 219 consid. 1.2 et les références citées).
 - 1.3 Lorsque, comme dans le cas présent, il ne s'agit pas de mesures de contrainte, les actes et les omissions du fonctionnaire enquêteur peuvent faire l'objet d'une plainte adressée au directeur ou chef de l'administration (art. 27 al. 1 DPA). La décision de ce dernier peut faire ensuite l'objet d'une plainte à la Cour de céans, pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 27 al. 3 DPA en lien avec les art. 25 al. 1 DPA et art. 37 al. 2 let. b LOAP).
 - 1.4 La plainte visant un acte d'enquête ou une décision rendue sur plainte doit être déposée par écrit auprès de l'autorité compétente, avec des conclusions et un bref exposé des motifs, dans les trois jours à compter de celui où le

plaignant a eu connaissance de l'acte d'enquête ou reçu notification de la décision (art. 28 al. 3 DPA).

- 1.5** A qualité pour déposer plainte quiconque est atteint par l'acte d'enquête qu'il attaque, l'omission qu'il dénonce ou la décision sur plainte et a un intérêt digne de protection à ce qu'il y ait une annulation ou modification (art. 28 al. 1 DPA). En l'espèce, la plainte porte sur la décision déniait à la plaignante un droit de refuser de témoigner. La plaignante, directement atteinte par cette décision, est dès lors légitimée à se plaindre de la décision attaquée.
- 1.6** Pour le surplus, la saisine de la Cour des plaintes intervient dans le respect des modalités et des délais prévus. La plainte est ainsi recevable.

2.

- 2.1** La plaignante fait valoir en substance son droit de refuser de témoigner, respectivement de déposer, en raison de son droit à ne pas s'auto-incriminer. Elle relève à ce sujet que dans la mesure où l'infraction poursuivie se fonde sur l'art. 37 LBA, il y a lieu de retenir que le DFF pourrait la poursuivre en application de l'art. 49 (« infraction commise par une entreprise ») de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA; RS 956.1). Elle retient que cette dernière disposition a un caractère pénal indéniable et considère en conséquence que l'entreprise poursuivie à ce titre devrait se voir reconnaître la qualité de prévenue et bénéficier de la sorte d'un droit de ne pas s'auto-incriminer. Elle estime être dès lors légitimée à refuser « sa collaboration » et conteste par conséquent devoir produire les documents requis par le DFF, lesquels contiennent selon elle des informations pouvant nuire à ses intérêts.
- 2.2** Pour sa part, le DFF invoque essentiellement que celui qui s'oppose à l'obligation de déposer ne peut le faire que par la voie de l'apposition des scellés. Il soutient que l'art. 49 LFINMA n'institue pas de capacité délictuelle de l'entreprise et ne s'applique que si l'administration a sérieusement essayé sans succès de déterminer l'identité de l'auteur de l'infraction, sans toutefois y réussir. Il précise que dans une telle hypothèse, l'entreprise qui fait l'objet d'une procédure en application de cette disposition n'acquiert pas pour autant le statut de prévenue, mais plutôt de tiers touché par des actes de procédure. Il retient dès lors que la plaignante ne peut se prévaloir d'une dispense de témoigner.

3.

3.1

3.1.1 Les intermédiaires financiers, dont font partie les banques (art. 2 al. 2 let. a LBA), sont tenus de respecter les obligations de diligence fixées par la LBA dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et la vigilance requise en matière d'opérations financières (art. 1 et 3 ss LBA). A teneur de l'art. 7 LBA, l'intermédiaire financier doit établir des documents relatifs aux transactions effectuées ainsi qu'aux clarifications requises en vertu de cette loi de manière à ce que des tiers experts en la matière puissent se faire une idée objective sur les transactions et les relations d'affaires ainsi que sur le respect des dispositions de la présente loi (al. 1); il conserve les documents de manière à pouvoir satisfaire, dans un délai raisonnable, aux éventuelles demandes d'informations ou de séquestre présentées par les autorités de poursuite pénale (al. 2 en relation avec l'art. 2 al. 2 LBA et l'art. 22 al. 2 de l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier [OBA-FINMA; RS 955.033.0]). Cette obligation d'établir et de conserver des documents eu égard à d'éventuelles poursuites pénales s'étend à « tous les documents nécessaires » pertinents pour l'enquête (art. 22 al. 2 OBA-FINMA; ATF 142 IV 207 consid. 7.1.3, JdT 2017 IV 51; arrêt du Tribunal fédéral 1B_433/2017 du 21 mars 2018 consid. 4.5 et références citées).

3.1.2 Partant, les banques doivent établir les documents qui correspondent à leurs obligations légales au sens du chapitre 2 de la LBA. Plus spécifiquement, doivent être ainsi notamment clarifiés et documentés la vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA), l'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA), l'arrière-plan et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque celles-ci comportent un risque accru (art. 6 al. 2 let. c LBA). L'institut financier doit également prendre des mesures organisationnelles pour empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (art. 8 LBA). A cet égard, il lui appartient notamment d'établir des directives internes (art. 26 OBA-FINMA), dont le service spécialisé dans la lutte pour le blanchiment d'argent qu'il a l'obligation d'instaurer (art. 24 OBA-FINMA), doit, entre autres, en surveiller l'exécution (art. 25 OBA-FINMA). En matière de compliance, les banques doivent dès lors remettre également les rapports sur les manquements graves constatés dans ce domaine et les faits de grande portée destinés à la direction et à l'organe responsable de la haute direction ainsi que les éléments relatifs à l'appui fourni à la direction lors du choix des instructions à donner ou des mesures à prendre (Circulaire 2017/1 de la FINMA Gouvernance d'entreprise – banques; Gouvernance d'entreprise, gestion des risques et contrôles internes des banques, chiffre 81). Par ailleurs, dans les cas complexes de

soupçons de blanchiment d'argent, outre les documents détaillés originaux, les rapports d'enquête interne des banques, la documentation sur les dossiers bancaires y relative (procès-verbaux, rapports, règlements internes, statistiques, évaluations, organigrammes, dossiers clients, courriels, entretiens, enregistrements téléphoniques et entretiens d'information [arrêt du Tribunal fédéral 1B_453/2018 du 6 février 2019 consid. 2.6 en lien avec la décision du Tribunal pénal fédéral BE.2018.3 du 13 septembre 2018 consid.6.3]) ainsi que les procédures de conformité sur lesquels ils se fondent peuvent également relever des « documents nécessaires » (art. 22 al. 2 OBA-FINMA; ATF 142 IV 207 consid. 7.1.5, 7.2.2, JdT 2017 IV 51; arrêt du Tribunal fédéral 1B_453/2018 du 6 février 2019 consid. 2.1 et référence citée). La documentation doit également indiquer quelles sont les personnes physiques agissant pour le compte de la banque (arrêt du Tribunal fédéral 1B_453/2018 *ibidem*).

- 3.2** Le principe de non-incrimination («*nemo tenetur se ipsum accusare*») est un droit *fondamental* reconnu consacré à l'art. 14 ch. 3 let. g du Pacte ONU II (RS 0.103.2) lequel dispose que «toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable». Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui coïncide avec celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'art. 6 ch. 1 CEDH (principe du «*fair trial*») reconnaît donc en procédure pénale le droit (non écrit) de se taire et de ne pas devoir contribuer à sa propre condamnation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_48/2020 et 6B_49/2020 du 26 mai 2020 consid. 5.1). Toutefois, d'après la jurisprudence de la CEDH et celle du Tribunal fédéral, le droit de ne pas s'auto-incriminer, en tant que droit fondamental non écrit, n'est pas «absolu» (notamment arrêt de la CourEDH dans l'affaire Al-Dulimi c. Suisse du 21 juin 2016 [Nr. 5809/08] § 129; ATF 142 IV 207 consid. 8.4, JdT 2017 IV 51; 140 II 384 consid. 3.3.5 et références citées, JdT 2015 I 3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_776/2013 du 27 mai 2014 consid. 3.3.5 et références citées; TPF 2018 107 consid. 5.8.2.8). Egalement valable pour les personnes morales, le principe «*nemo tenetur*» doit être interprété de façon restrictive lorsque l'entreprise doit établir et conserver de la documentation en vertu de la réglementation sur la surveillance et le droit de procédure pénale, afin d'en garantir l'accès aux autorités compétentes (y compris lorsque les documents lui sont défavorables; ATF 142 IV 207 consid. 8.3.3, JdT 2017 IV 51; 140 II 384 consid. 3.3.1 et 3.3.4, JdT 2015 I 3; 132 II 113 consid. 3.2, JdT 2006 I 89; arrêts du Tribunal fédéral 1B_59/2020 du 19 juin 2020 consid. 7.2 et références citées; TPF 2018 107 *ibidem*). En effet, si l'Etat ne pouvait plus accéder à ces documents en dépit de la base légale correspondante, il lui serait pratiquement impossible de surveiller les secteurs économiques concernés (marchés financiers, etc.) et d'y imposer le respect des

obligations légales topiques par la menace des sanctions qui s'y rattachent. Or, les obligations de documentation des banques conformément à la loi sur le blanchiment d'argent font elles aussi partie de ces prescriptions (ATF 142 IV 207 consid. 8.3.3, 8.5 et 8.6, JdT 2017 IV 51; 140 II 384 consid. 3.3.4, JdT 2015 I 3).

3.3

3.3.1 En l'espèce, les informations et documents que le DFF a enjoint à la plaignante de lui communiquer et de produire par son ordonnance du 28 août 2020 doivent permettre de donner des renseignements sur la façon dont les organes et les employés de la Banque ont procédé en lien avec les relations d'affaire nouées avec B. LLC et C. Ltd, quelle est l'organisation interne de la plaignante et quelle est la façon dont les obligations de la LBA ont été effectuées (pièces DFF 031 0001 à 031 0005). Sont requises entre autres des clarifications quant au fonctionnement interne de la Banque, aux fonctions et compétences en son sein en lien avec l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA, ainsi que quant à son organisation en matière de compliance et d'obligations de diligence particulières lorsque les transactions ou les relations d'affaires paraissent inhabituelles ou liées à un risque accru (art. 6 LBA). La Banque est également invitée à produire notamment tout document (p. ex. organigramme) permettant d'établir l'ensemble de la ligne hiérarchique des personnes responsables de l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA (pièces DFF 031 0001 à 031 0005).

3.3.2 L'ordre de collaborer à la procédure et de produire des documents déterminés a donc été adressé à la plaignante en sa qualité de personne morale liée à la Confédération dans un rapport juridique spécial (autorisation) et les documents qu'elle doit remettre au DFF doivent donner des renseignements sur les mesures organisationnelles prévues par la loi que la plaignante doit prendre afin d'empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (art. 8 LBA et chapitres 4 à 7 OBA-FINMA). *In casu*, contrairement à ce que soutient la banque A., les informations requises entrent pleinement dans le cadre de la documentation nécessaire que la Banque, en tant qu'intermédiaire financier, est tenue d'établir, de conserver et de fournir suite aux éventuelles demandes d'informations (art. 40 DPA) ou de séquestre (art. 47 DPA) présentées par les autorités de poursuite pénale, respectivement de surveillance, selon les obligations qui lui sont imposées par la LBA (*supra* consid. 3.1). Certes la plaignante soutient que sa situation diffère de celle évoquée dans l'ATF 142 IV 207 dans le sens où dans cette dernière affaire la banque était prévenue alors que tel n'est pas son cas. Elle ne peut être suivie. S'il est vrai qu'elle n'est pas prévenue dans la présente affaire, il n'en reste pas moins que quel que soit son statut dans la procédure

en cours, elle reste tenue par ses obligations légales d'établir la documentation demandée et de la produire en cas de réquisition. Dans ces conditions, la plaignante ne peut se prévaloir d'un droit de ne pas se conformer à ses obligations légales et ne peut donc valablement refuser de transmettre au DFF les documents et informations que ce dernier lui a demandés.

- 3.4** Partant, c'est à bon droit que le DFF a dénié à la plaignante le droit de refuser de communiquer et de produire la documentation requise par l'ordonnance entreprise, et ce, indépendamment de la qualification juridique de l'art. 49 LFINMA.

- 4.** Sur ce vu, le recours doit être rejeté, sans procéder à l'examen des autres griefs. Il appartient au DFF de fixer un nouveau délai à la plaignante pour que cette dernière lui fasse parvenir les documents requis.

- 5.** La plaignante, qui succombe, supportera un émolument fixé à CHF 2'000.-- (v. art. 73 LOAP applicable par renvoi de l'art. 25 al. 4 DPA; art. 5 et 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale; RS 173.713.162), réputé entièrement couvert par l'avance de frais acquittée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. La plainte est rejetée.
2. Il appartient au DFF de fixer un nouveau délai à la plaignante pour que cette dernière lui fasse parvenir les documents requis.
3. Un émolument de CHF 2'000.--, entièrement couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge de la plaignante.

Bellinzone, le 7 juillet 2021

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

La vice-présidente:

La greffière:

Distribution

- Mes Alain Macaluso et Carlo Lombardini
- Département fédéral des finances

Indication des voies de recours

Il n'existe pas de voie de droit ordinaire contre la présente décision.