



Arrêt du 9 juin 2015

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Andreas J. Keller et Nathalie Zufferey Francioli,
la greffière Manuela Carzaniga

Parties

- 1. A. SA,**
- 2. B.,**
- 3. C. Limited,**

tous représentés par Me Stéphane Penet, avocat,
recourants

contre

**OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, OFFICE
CENTRAL USA,**

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux
Etats-Unis d'Amérique

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Par requête du 12 août 2014, le U.S. Department of Justice, Criminal Division, Office of International Affairs à Washington (ci-après: DOJ) a saisi l'Office central USA près l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) d'une demande d'entraide concernant le prénommé B. (RR.2015.88, act. 7.3; RR.2015.89, act. 11.3). Le procureur américain de l'Etat de Californie (United States Attorney for the Criminal Division of California) conduit une enquête contre B. pour "conspiracy to commit bank fraud", "aggravated identity theft" et "conspiracy to launder money" pour des faits qui se sont déroulés de 2004 au 27 juin 2014, date de son arrestation. B. et ses complices se seraient procurés de manière illicite des numéros de sécurité sociale et les auraient utilisés pour ouvrir de nombreux comptes bancaires et faire établir des cartes de crédit, en les associant à des noms fictifs afin de créer une apparence de solvabilité. Parallèlement, B. aurait créé des sociétés qui facturaient des dépenses fictives aux établissements émetteurs des cartes de crédit. Les fonds, une fois parvenus sur les comptes de ces sociétés, auraient ensuite été transférés sur une série d'autres comptes. B. aurait également acheté pour son propre compte mais au nom de sociétés qu'il contrôlait pour des centaines de milliers de francs de chèques encaissables par des sociétés placées sous son contrôle, soit notamment A. SA, D. LLC et C. Limited. Le DOJ demande notamment la documentation bancaire relative aux comptes de B., A. SA et C. Limited dès l'année 2004 ainsi que le gel des avoirs (RR.2015.88, act. 7.3 et RR.2015.89, act. 11.3, p. 8 et 9).
- B.** L'OFJ est entré en matière le 19 août 2014 et a ordonné le blocage immédiat des comptes de B., A. SA et C. Limited ouverts à la banque E. (RR.2015.88, act. 7.4; RR.2015.89, act. 11.4). Le Ministère public du canton de Genève s'est chargé, sur mandat de l'OFJ, de recueillir les pièces d'exécution (RR.2015.88, act. 7.5; RR.2015.89, act. 11.5).
- C.** Me Stéphane Penet s'est constitué le 23 décembre 2014 pour B. (RR.2015.88, act. 7.7; RR.2015.89, act. 11.7). Le 6 février 2015, il s'est constitué pour F., mère de B. (RR.2015.88, act. 7.10; RR.2015.89, act. 11.10). Les procurations écrites sont signées par ces deux personnes (RR.2015.88, act. 1.1; RR.2015.89, act. 1.1).
- D.** Par décisions de clôture du 25 février 2015, après avoir invité les titulaires des comptes à se déterminer, l'OFJ a ordonné la transmission aux autorités américaines de la totalité de la documentation bancaire remise par la banque E. relative au compte n° 1 ouvert au nom de A. SA pour la période allant du

29 décembre 2006 au 22 août 2014 (RR.2015.87, act. 1.2), au compte n° 2 au nom de B. pour la période allant du 24 mai 2005 au 4 mars 2008 (RR.2015.88, act. 1.2) et au compte n° 3 au nom de C. Limited pour la période du 3 décembre 2013 au 22 août 2014 (RR.2015.89, act. 1.2). L'OFJ a maintenu les blocages en ce qui concerne A. SA et C. Limited (RR.2015.87 et 89, act. 1.2).

- E. Par mémoires séparés du 30 mars 2015, A. SA, B. et C. Limited interjettent un recours contre ces décisions, concluant à l'annulation de ces actes en tant qu'ils ordonnent la remise aux autorités étasuniennes de la documentation relative à leurs comptes bancaires et le maintien du séquestre, ainsi qu'au refus de la demande d'entraide judiciaire du 12 août 2014.

- F. Dans ses réponses, datées du 30 avril et 18 mai 2015 (act. RR.2015.88, act. 7; RR.2015.89, act. 11), l'OFJ conclut au rejet des recours dans la mesure de leur recevabilité. Aucun échange d'écriture n'a eu lieu s'agissant du recours de A. SA (RR.2015.87), et ce pour les motifs qui seront exposés plus bas.

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 L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou saisie de prétentions étrangères l'une à l'autre par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 173). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.187-190 du 8 avril 2008, consid. 1).

Les recours ont une teneur quasi identique. Ils ont été formés par un seul défendeur contre trois décisions de clôture au contenu similaire et rendues dans le même complexe de faits. Il y a lieu de prononcer la jonction des causes. Pour en tenir compte, une partie des avances de frais versées suite aux recours sera restituée aux recourants.

- 1.2** L'entraide judiciaire pénale entre les Etats-Unis d'Amérique et la Confédération suisse est régie par le Traité sur l'entraide judiciaire en matière pénale liant ces deux Etats (TEJUS; RS 0.351.933.6) et la loi fédérale d'application de celui-ci (LTEJUS; RS 351.93). La loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) s'appliquent toutefois aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'elles sont plus favorables à l'entraide (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 129 II 462 consid. 1.1; 124 II 180 consid. 1a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).
- 1.3** Aux termes de l'art. 17 al. 1 LTEJUS et 37 al. 2 let. a ch. 4 LOAP, peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, la décision de l'OFJ relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes antérieures de l'autorité d'exécution.
- 1.4** Interjetés dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision attaquée, les recours ont été déposés en temps utile, conformément à l'art. 17c LTEJUS.
- 1.5** En vertu 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 qu'elle soit annulée ou modifiée. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte (v. ATF 137 IV 134 consid. 5; 118 Ib 547 consid. 1d). En revanche, l'ayant droit économique d'un compte bancaire n'a pas la qualité pour recourir contre la transmission de pièces concernant ledit compte (ATF 122 II 130 consid. 2b), pas plus que le détenteur d'une procuration (arrêt du Tribunal fédéral 1A.87/2004 du 3 juin 2004, consid. 2).

Les recours de B. et de C. Limited ont été formés par des personnes habilitées à recourir, à savoir les titulaires des comptes concernés. En

revanche, celui de A. SA ne l'est pas. Bien que déposé au nom du titulaire du compte, Me Stéphane Penet a justifié de ses pouvoirs vis-à-vis de A. SA en se prévalant de la même procuration qu'il a produite en lien avec le recours formé au nom de B., procuration datée du 27 novembre 2014 et signée par ce dernier (RR.2015.87, act. 1.1). Si la procuration permet de justifier des pouvoirs accordés par B. à cet avocat, il n'en va pas de même s'agissant de la société A. SA. Le tribunal de céans a à plusieurs reprises invité Me Stéphane Penet à produire une procuration au nom de la société recourante et paraphée par une personne habilitée à la représenter (RR.2015.87, act. 3, 6 et 9). Ce dernier n'a toutefois pas été en mesure de s'exécuter. Il s'est par contre maintes fois prévalu de la qualité d'ayant droit économique de B. (p.ex. RR.2015.87, act. 1, p. 2, act. 4, act. 10), ou de celle d'actionnaire unique, ou encore de signataire autorisé sur le compte (idem, act. 4).

On ne saurait ainsi considérer que Me Stéphane Penet représente valablement A. SA. Au contraire, il représente son ayant droit économique, comme il l'a lui-même expliqué dans son mémoire de recours (RR.2015.87, act. 1, p. 2). Entrer en matière sur le recours de A. SA dans ces conditions reviendrait à ignorer la règle exposée ci-dessus selon laquelle l'ayant droit économique d'un compte bancaire n'a pas la qualité pour recourir contre la transmission de pièces concernant ledit compte. Il serait ainsi aisé de la contourner en donnant l'apparence de l'existence d'un mandat, alors que le mandant n'a nullement exprimé sa volonté sociale. Cela équivaldrait à ne pas tenir compte du fait qu'une personne morale a une existence propre et indépendante de ses ayants droit économiques, ou encore de ses associés.

En conclusion, faute d'avoir produit une procuration donnée par une personne apte à engager A. SA, la constitution de Me Stéphane Penet ne s'étend pas à A. SA, mais seulement à son ayant droit économique qui n'est pas habilité à recourir en ce qui concerne la documentation relative au compte n° 1 dont est titulaire A. SA. Le recours est par conséquent irrecevable en tant qu'il est formé au nom de la société A. SA (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2012.293-305 du 24 septembre 2013, consid. 1.3; RR.2010.28-29 du 3 mars 2010, p. 2 s. et les références citées).

2. Les recourants se plaignent d'une violation du principe de proportionnalité.
- 2.1 Selon la jurisprudence, 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. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des

preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre 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. 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 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.2010.39 du 28 avril 2010, consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010, consid. 2.2).

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). 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.

Lorsque la demande vise 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). S'agissant de comptes susceptibles, comme en l'espèce, d'avoir servi à des actes de blanchiment, l'autorité requérante a intérêt à

pouvoir prendre connaissance de la documentation du compte, afin notamment de connaître l'identité de l'ayant droit économique et des signataires autorisés. Elle dispose également d'un intérêt à être informée de toute transaction susceptible de s'inscrire dans le mécanisme mis en place par les personnes sous enquête aux Etats-Unis. 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. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète, 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.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée et RR.2007.29 du 30 mai 2007, consid 4.2). Selon la jurisprudence, le principe de l'utilité potentielle joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est 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 révélés par l'enquête qu'il conduit, mais 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, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010, consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010, consid. 4.1; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4^e éd., Berne 2014, n° 722).

- 2.2** Dans le cas d'espèce, les arguments des recourants en lien avec une violation du principe de la proportionnalité sont inopérants. D'une part, force est de constater que la documentation bancaire faisant l'objet de la transmission aux Etats-Unis est expressément requise par les autorités américaines dans leur commission rogatoire du 12 août 2014. Tant B. que C. Limited (que A. SA) y sont désignés. B. l'est en tant que prévenu, principal acteur de l'escroquerie à la carte de crédit, et blanchisseur des produits de l'activité criminelle. Quant à C. Limited, la société y est présentée comme l'une des récipiendaires des fonds encaissés au moyen des chèques auxquels se réfère la demande d'entraide, chèques qui servaient notamment à rendre plus difficile l'établissement d'un lien avec B. (RR.2015.88, act. 7.3 et RR.2015.89, act. 11.3, p. 3 en bas). D'autre part, comme le relève l'OFJ dans ses décisions de clôture, la documentation bancaire litigieuse contient des pièces qui ne manqueront pas d'intéresser les autorités étatsuniennes en tant qu'elles corroborent certains éléments de fait exposés dans la

commission rogatoire et laisse donc entrevoir des liens indéniables entre les comptes bancaires visés par les décisions attaquées et l'enquête américaine (cf. RR.2015.88 et RR.2015.89, act. 1.2, p. 3). En conclusion, il ne fait pas de doute qu'il existe en l'occurrence un lien de connexité entre l'état de faits faisant l'objet de l'enquête pénale aux USA et la documentation concernée par la remise.

Il sied encore de préciser qu'une grande partie des arguments exposés par les recourants selon lesquels les fonds auraient une origine légale et seraient sans rapport avec les faits sur lesquels enquêtent les USA relève de l'argumentation à décharge, laquelle, de jurisprudence constante, n'a pas sa place dans le cadre de la procédure d'entraide (ATF 132 II 81 consid. 2.1 p. 85 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1A.59/2000 du 10 mars 2000, consid. 2b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2011.81 du 21 juin 2011, consid. 3.3.2/c; RR.2007.183 du 21 février 2008, consid. 3; RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 5.1). Ces questions pourront et devront, le cas échéant, être présentées dans le cadre de la procédure américaine. Il n'appartient pas à la Cour de céans, dans le contexte de la procédure d'entraide, de se substituer au juge du fond de l'Etat requérant.

Au vu de ce qui précède, l'autorité d'exécution n'a pas violé le principe de proportionnalité en autorisant la remise aux autorités étasuniennes des informations bancaires relatives aux comptes des recourants. Ainsi, le grief n'est pas fondé et doit être rejeté.

3. S'agissant du grief intitulé "violation du droit étranger" et très brièvement motivé, on rappellera qu'il n'appartient pas au juge de l'entraide de constater d'éventuelles violations du droit procédural américain et encore moins, de se prononcer sur les développements de la procédure aux Etats-Unis. L'ordonnance américaine produite par les recourants à l'appui de leur recours (cf. RR.2015.88 et RR.2015.89, act. 1.3) démontre que le système judiciaire américain fonctionne et qu'il offre à B. les instruments adéquats pour se défendre. N'en déplaise aux recourants, on ne saurait en aucun cas en déduire que la procédure n'a aucune chance d'aboutir en raison de vices de forme.

Il sied encore de rappeler que, de jurisprudence constante, dans la mesure où la demande d'entraide n'a pas été retirée par l'autorité compétente, il y a lieu d'en achever l'exécution (arrêts du Tribunal fédéral 1C_284/2011 du 18 juillet 2011, consid. 1; 1C_357/2010 du 28 septembre 2010, consid. 1.2; 1C_559/2009 du 11 février 2010, consid. 1; 1A.218/2003 du 17 décembre 2003, consid. 3.5). In casu, la procédure américaine est toujours en cours. Il s'impose donc d'aller au terme de l'exécution de la commission rogatoire.

4. Il découle des considérants qui précèdent que les recours de B. et de C. Limited doivent être rejetés.

5. 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). Les recourants qui succombent supporteront ainsi solidairement les frais du présent arrêt, fixés à CHF 9'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et 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), couverts par l'avance de frais déjà acquittée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera aux recourants le montant de CHF 6'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2015.87, RR.2015.88 et RR.2015.89 sont jointes.
2. Le recours formé au nom de A. SA (RR.2015.87) est irrecevable.
3. Les recours formés par B. et C. Limited sont rejetés.
4. Un émolument de CHF 9'000.--, couvert par les avances de frais déjà versées, est mis à la charge solidaire des recourants. Le solde de CHF 6'000.-- leur est restitué.

Bellinzona, le 9 juin 2015

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Stéphane Penet
- Office fédéral de la justice, Office central USA

Indication des voies de recours

Le recours contre un arrêt en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre un arrêt rendu en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).