



Arrêt du 22 janvier 2018
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Giorgio Bomio-
Giovanascini, président,
Tito Ponti et Stephan Blättler,
la greffière Victoria Roth

Parties

A.,
représentée par Mes Benjamin Borsodi et Sylvie
Bertrand-Curreli, avocats,

recourante

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.** Le 28 octobre 2016, le *Department of Justice* des Etats-Unis d'Amérique (ci-après: DOJ) a demandé l'entraide des autorités suisses dans le cadre d'une enquête dirigée contre A. et autres. L'autorité requérante enquête sur des actes de criminalité économique et de blanchiment d'argent. Avec l'aide de certains proches, A. aurait soustrait à B. environ 22 millions de dollars entre 2004 et 2012 en lui proférant des déclarations trompeuses, concernant des investissements immobiliers en Suisse notamment. L'autorité requérante a demandé la production de la documentation bancaire complète liée à tous les comptes détenus par A. et C. (sœur de A.) auprès des banques D., E. et F. (act. 1.3).
- B.** Par décision du 23 décembre 2016, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), par son office central USA, est entré en matière sur la demande américaine et en a confié l'exécution au Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE; act. 1.4).
- C.** Le 4 mai 2017, l'OFJ a informé A. qu'il entendait transmettre aux autorités américaines les documents bancaires la concernant (compte n° 1 dont elle est co-titulaire avec son ancien ami, auprès de la banque F. et compte n°2 dont elle est co-titulaire avec sa sœur et le mari de celle-ci, auprès de la banque D.). Un délai lui a été imparti pour déposer des observations (act. 6.9).
- D.** Dans ses observations du 7 juin 2017, A. a indiqué à l'OFJ qu'elle considérait qu'un motif d'exclusion de coopération existait dès lors qu'elle et B. avaient réglé leur différend aux Etats-Unis de manière transactionnelle, par le biais d'un «*Settlement agreement*» du 15 juillet 2015 (act. 1.9).
- E.** L'OFJ, ayant eu connaissance de cet accord par le biais d'une autre partie dans le cadre de la même procédure (RR.2017.224-231), a interpellé le DOJ à ce sujet. Celui-ci a répondu le 17 mai 2017 en substance qu'il maintenait sa requête (act. 1.10).
- F.** Après les dernières observations de A., déposées le 23 juin 2017 (act. 1.11), l'OFJ a, par décision de clôture du 4 juillet 2017, admis l'entraide requise et ordonné la transmission aux autorités américaines de la documentation

bancaire relative au compte n° 2 ouvert auprès de la banque D. au nom de A. ainsi qu'au compte n° 1 ouvert auprès de la banque F. au nom de A. (act. 1.2).

- G.** Par mémoire du 7 août 2017, A. forme recours auprès de la Cour de céans contre dite décision, dont elle demande l'annulation. Elle conclut en substance à l'irrecevabilité de la demande d'entraide du 28 octobre 2016 (act. 1). Interpellé, l'OFJ renonce à déposer des observations (act. 6).

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'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).
- 1.2** L'EIMP 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 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2). 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** En vertu de l'art. 17 al. 1 LTEJUS, 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** Interjeté dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision attaquée (art. 17c LTEJUS), le recours a été déposé en temps utile.
- 1.5** Selon 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. Aux termes

de l'art. 9a let. a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte dont les documents font l'objet de la décision de clôture.

En tant que titulaire des relations bancaires visées par la décision querellée, la recourante a qualité pour attaquer celle-ci.

1.6 Compte tenu de ce qui précède, il convient d'entrer en matière sur le fond.

2.

2.1 Dans un premier grief, la recourante se plaint d'une violation des art. 5 al. 1 let. a EIMP, 3 al. 1 let. b TEJUS et du principe *ne bis in idem*. Le «*Settlement Agreement*» équivaldrait à un jugement ayant définitivement réglé le litige entre la recourante et B., empêchant l'OFJ d'accorder l'entraide.

2.2 Selon la jurisprudence, à défaut d'un retrait formel de la demande, d'un jugement ou d'une décision mettant définitivement fin à l'action pénale et susceptible de conduire à l'application de l'art. 5 al. 1 let. a EIMP, l'autorité suisse reste retenue d'exécuter la demande dont elle est saisie (arrêt du Tribunal fédéral 1A.267/1999 du 7 janvier 2000 et arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.181 du 12 février 2013 consid. 6). Selon l'art. 3 al. 1 let. b TEJUS, l'entraide judiciaire peut être refusée si la demande « *vise des faits sur la base desquels la personne a été définitivement acquittée ou condamnée dans l'Etat requis pour une infraction correspondant quant à l'essentiel* ». Selon le texte conventionnel, la possibilité de refuser l'entraide judiciaire est clairement limitée aux cas où un jugement d'acquiescement ou de condamnation a été rendu dans l'Etat requis, et non dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.147/2004 du 13 septembre 2004 consid. 4.2). Dans le même considérant, le TF relève que contrairement à ce que soutient la doctrine (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire en matière internationale en matière pénale, 2^{ème} éd. 2004, n°430 *in fine* [4^{ème} éd. 2014, n°665] et les auteurs cités), une interprétation extensive de l'art. 3 al. 1 let. b TEJUS s'oppose au texte clair de la norme: le respect du principe *ne bis in idem* incombe en premier lieu à l'Etat dans lequel le jugement est rendu, cet Etat étant manifestement plus à même d'en apprécier la portée (arrêt précité consid. 4.2).

2.3 En l'espèce, le DOJ a indiqué que le «*Settlement Agreement*» n'empêchait pas les autorités *fédérales* américaines de poursuivre la recourante et qu'il maintenait sa demande d'entraide (act. 1.10). Cela est d'autant plus

compréhensible que le «*Settlement Agreement*» a été conclu devant le «*State Court*», autorité de première instance de l'Etat de New-York. Dès lors, c'est à juste titre que l'OFJ a décidé de privilégier la version de l'autorité requérante, en vertu du TEJUS ainsi que du principe de la bonne foi entre Etats. Cette solution étant d'autant plus appropriée que, comme le relève ledit Office, il est douteux que, sous l'angle du principe *ne bis in idem*, le «*Settlement Agreement*» puisse être assimilé à un acquittement ou une condamnation définitive au sens de l'art. 3 par. 1 let. b TEJUS (act. 1.2, p. 3).

2.4 Au vu de la jurisprudence précitée, la décision de l'OFJ ne prête pas le flanc à la critique. En ce qui concerne la jurisprudence newyorkaise citée par la recourante, elle n'a pas à être analysée par l'autorité de l'entraide, s'agissant de l'appréciation du droit de fond de l'Etat requérant.

2.5 Ce grief doit dès lors être rejeté.

3.

3.1 Dans un deuxième grief, la recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité. Les informations bancaires faisant l'objet de la décision de clôture ne présenteraient pas de lien avec l'enquête menée par les autorités américaines.

3.2 Selon le principe de la proportionnalité, 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). Le principe de l'utilité potentielle joue, en outre, 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. 2014, n°723, p. 748 s.).

- 3.3** 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; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). L'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Dans le domaine de l'entraide judiciaire, les mesures de contrainte ne sont pas réservées aux seules personnes poursuivies dans la procédure étrangère, mais à toutes celles qui détiendraient des informations, des pièces, des objets ou des valeurs ayant un lien objectif avec les faits sous enquête dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.70/2002 du 3 mai 2002 consid. 4.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.301 du 22 mai 2014 consid. 6.2).
- 3.4** 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 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 (cf. 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. 6.3). 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 (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). L'autorité d'exécution, respectivement l'autorité de recours en matière d'entraide, ne peut pas se substituer au juge pénal étranger et n'est pas compétente pour se prononcer sur la substance des chefs d'accusation formulés par les autorités de poursuite (v. ATF 132 II 81 consid. 2.1; 122 II 373 consid. 1c, p. 375; 112 Ib 215 consid. 5b; 109 Ib 60 consid. 5a p. 63 et renvois).

- 3.5** L'autorité requérante soupçonne A. d'avoir commis diverses infractions contre le patrimoine avec le concours de plusieurs de ses proches. Celle-ci est directement visée par l'enquête américaine en tant qu'auteure principale de l'infraction et les deux comptes bancaires objets de la décision querellée, dont elle est co-titulaire, sont expressément mentionnés par le DOJ dans sa requête d'entraide. Dans ces conditions déjà, la remise des documents litigieux à l'Etat requérant se justifie pleinement du point de vue de l'utilité potentielle. De plus et selon les déclarations de la recourante elle-même, le compte bancaire n° 2 ouvert auprès de la banque D. est lié à l'octroi d'un prêt hypothécaire relatif à un bien immobilier situé à Z. (CH), lequel pourrait, selon le DOJ, avoir été acquis au moyen de transferts provenant des comptes de B. (act. 1.3, p. 5). Enfin, l'OFJ a relevé sur le compte bancaire n° 1 la présence de plusieurs virements émanant de G. (ancien ami de la recourante et également visé par la justice américaine), ainsi que plusieurs transferts en provenance ou à destination de sa sœur et son beau-frère, également suspectés d'avoir joué un rôle dans cette affaire (act. 1.2, p. 2). Au vu de ce qui précède, la remise de tels documents est justifiée au regard de la jurisprudence précitée (cf. *supra*, consid. 3.2 à 3.4). Il s'ensuit que le grief tiré d'une violation du principe de la proportionnalité est mal fondé.

4. Les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont mis à la charge des parties qui succombent (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). La recourante, qui succombe, supportera ainsi les frais du présent arrêt, fixés à CHF 4'000.-- (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. 4 PA), couverts par l'avance de frais totale de CHF 5'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante le solde par CHF 1'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 4'000.--, couvert par l'avance de frais totale de CHF 5'000.-- déjà versée, est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante le solde par CHF 1'000.--.

Bellinzone, le 23 janvier 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Mes Benjamin Borsodi et Sylvie Bertrand-Curelli, avocats
- Office fédéral de la justice, Office central USA

Indication des voies de recours

Le recours contre une décision 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 une décision rendue 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).