



Arrêt du 24 mars 2022

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Roy Garré, président,
Daniel Kipfer Fasciati et
Giorgio Bomio-Giovanascini,
le greffier Federico Illanez

Parties

1. **A.**, représenté par Mes Jean-Marc Carnicé et Charles-Louis Notter, avocats,
2. **B.**, représenté par Mes Daniel Tunik et Jean-René Oettli, avocats,

recourants

contre

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

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
aux États-Unis

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP);
consultation du dossier (art. 80b EIMP)

Faits:

- A. Par commission rogatoire internationale du 8 avril 2019, l'Office central du Département américain de la justice a sollicité l'entraide judiciaire internationale des autorités helvétiques. L'autorité requérante précise, en substance, qu'elle mène des investigations – depuis environ 2012 – suite à des soupçons de corruption généralisée et de collusion en lien avec la société étatique du pays Z. (ci-après: société C.); que vers 2018 (« *[i]n or around* ») elle a ouvert une enquête sur un système de corruption dans le cadre duquel plusieurs sociétés (ci-après: sociétés-objets ou *Subject Companies*) œuvraient afin de payer ou payaient des pots-de-vin aux agents publics de la société C. en échange de renseignements internes portant sur les futurs achats et ventes de produits pétroliers; que ce stratagème de corruption a débuté en 2004 et a été coordonné depuis les bureaux du groupe D. à Miami et Genève; qu'en principe, les sociétés-objets payaient au groupe D. des frais ou commissions pour accéder, à leur avantage, à des renseignements internes confidentiels de la société C.; que le groupe D. retenait une partie des sommes reçues et employait, une autre partie, pour verser des pots-de-vin aux agents publics de la société étatique précitée; que les paiements au nom du groupe D. étaient faits tant par les fondateurs de celui-ci, soit A. et B., que par d'autres employés du groupe; que depuis environ 2011 le groupe D. a commencé à acheter directement à la société C. – en utilisant les renseignements confidentiels internes de cette dernière – des produits pétroliers, les transactions ayant été réalisées par des employés du groupe; que pour dissimuler la nature des paiements le groupe D. prétendait offrir des services consultatifs de conseil ou d'étude de marché; que les éléments de preuve obtenus lors de l'enquête états-unienne (« *during the U.S. investigation* ») indiquent que les bénéficiaires des pots-de-vin s'étaient livrés à des pratiques raffinées de blanchiment d'argent afin de les dissimuler par le biais, notamment, de sociétés basées sur territoire helvétique et de comptes bancaires en Suisse; que les entités du groupe D. ainsi que A., B. et autres possédaient ou contrôlaient des comptes dans des institutions financières en Suisse et que ces comptes ont été utilisés dans le cadre du système décrit ci-haut; que divers éléments de preuve auraient été recueillis auprès d'autorités étrangères; que l'obtention d'informations bancaires en Suisse vise à retracer les mouvements de fonds illicites entre les sociétés cibles et D. et entre cette dernière et des responsables de la société C.; que les échanges entre les autorités états-uniennes et helvétiques ainsi que la demande d'entraide formulée par le Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: MP-GE) laissent penser aux autorités requérantes que des éléments pertinents se trouvent en Suisse; et, que c'est afin d'obtenir des informations utiles à leur

enquête que la transmission de, notamment, la documentation bancaire de diverses personnes et sociétés est requise (act. 11.1 et 11.2).

- B.** Le 4 décembre 2018, le MP-GE avait adressé, dans le cadre de la procédure nationale référencée 0 ouverte, notamment, à l'encontre de A. et B., une demande d'entraide judiciaire aux autorités des États-Unis (act. 1.5).
- C.** Le 15 mai 2019, l'OFJ par son Office central USA (ci-après: OFJ-USA) a rendu une décision d'entrée en matière aux termes de laquelle il a, entre autres, admis l'entraide requise par les autorités états-uniennes le 8 avril 2019; confié l'exécution de la requête au MP-GE; invité ce dernier à extraire de sa procédure pénale nationale les éléments potentiellement utiles pour les autorités requérantes, dont notamment la documentation bancaire mentionnée dans la commission rogatoire; et, invité l'autorité d'exécution à lui transmettre ces diverses pièces (act. 11.4).
- D.** Le 3 mai 2021, l'OFJ-USA a interpellé, entre autres, A. et B. – par l'intermédiaire de leurs conseils respectifs – en les informant de la documentation qu'il entendait transmettre aux autorités requérantes et en leur demandant de se déterminer à ce propos (act. 11.10 et 11.11). Le 30 juillet 2021, les prénommés se sont, en substance, opposés à toute transmission de documents aux autorités états-uniennes (act. 1.22 et 1.23).
- E.** Le 2 septembre 2021, la banque E. a, suite à l'ordonnance de dépôt de l'OFJ-USA du 30 août précédent, remis à ce dernier les avis de débit et de crédit des transactions de plus d'USD/EUR 50'000 concernant le compte n° 1, pour la période allant du 5 janvier 2005 au 15 août 2012 (act. 11.20 et 11.21, p. 2).
- F.** Par décision de clôture du 11 novembre 2021, l'OFJ-USA a, notamment, admis l'entraide requise par l'Office central du Département américain de la justice le 8 avril 2019; refusé les demandes de B. et A. tendant à recevoir, respectivement, une copie intégrale du dossier d'entraide et une copie des divers échanges d'écritures ayant eu lieu entre l'OFJ-USA et l'autorité requérante, entre l'OFJ-USA et le MP-GE ou, éventuellement, entre le MP-GE et l'autorité requérante; et, ordonné la transmission aux autorités états-uniennes de l'intégralité de la documentation bancaire relative au compte n°1, y compris les avis de débit et de crédit précités (*supra* let. E), ouvert

auprès de la banque E. au noms de, entre autres, B. et A., pour la période allant du 1^{er} août 2004 au 11 septembre 2012 (act. 11.21).

G. Par mémoire du 13 décembre 2021, A. et B. ont, sous la plume de leurs conseils, interjeté recours auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral contre la décision de clôture susmentionnée. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à:

« **En la forme**

1. Déclarer recevable le présent recours.

Au fond

Principalement

Préalablement:

2. Ordonner l'édition de la totalité des avis de débit et de crédit de plus de USD/EUR 50'000.- relatifs au compte 1 remis à l'office central USA par la banque E. le 2 septembre 2021.
3. Ordonner l'édition de la totalité de la correspondance entre l'Office central USA et l'autorité requérante dans le cadre de la procédure B-191618-1 depuis la date de la Demande d'entraide américaine jusqu'à ce jour.
4. Ordonner l'édition de la totalité de la correspondance entre l'Office central USA et le Ministère public de la République et Canton de Genève au sujet de la remise de la documentation ordonnée le 19 mai 2019, jusqu'à ce jour.
5. Ordonner l'édition de la totalité de la correspondance entretenue entre le Ministère public de la République et Canton de Genève et l'autorité requérante et ce, entre le mois de février 2018 (ouverture de la procédure genevoise) et jusqu'à ce jour.

Cela fait

6. Autoriser les Recourants à compléter leur recours une fois la documentation complémentaire obtenue.
7. Annuler la décision d'entrée en matière sur demande d'entraide judiciaire du 15 mai 2019.
8. Annuler la décision de clôture rendue par l'Office Central USA le 11 novembre 2021.
9. Rejeter la demande d'entraide de l'Office central du Département américain de la justice du 8 avril 2019.
10. Dire qu'aucune pièce demandée ne sera transmise à l'Autorité requérante.

[...]

13. Débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement:

14. Annuler la décision d'entrée en matière sur demande d'entraide judiciaire du 15 mai 2019.
15. Annuler la décision de clôture rendue par l'Office Central USA le 11 novembre 2021.
16. Rejeter la demande d'entraide de l'Office central du Département américain de la justice du 8 avril 2019.
17. Dire qu'aucune pièce demandée ne sera transmise à l'Autorité requérante.

[...]

Plus subsidiairement:

20. Annuler la décision de clôture rendue par l'Office Central USA le 11 novembre 2021.
21. Retrancher de toute transmission à l'autorité requérante tout Avis de crédit et de débit remis à l'Office central USA par la banque E. le 2 septembre 2021 [...] » (act. 1, p. 2 s.).

- H. Sur invitation de la Cour des plaintes, l'OFJ-USA a déposé ses observations le 19 janvier 2022. Il conclut, en substance, au rejet du recours formé par A. et B. et à la confirmation de la décision de clôture entreprise (act. 8).
- I. Appelés à répliquer, A. et B. ont requis, par missives du 24 janvier 2022, la transmission d'une copie du dossier remis par l'OFJ-USA à l'autorité de céans le 19 janvier précédent et la prolongation du délai pour présenter leurs observations (act. 13 et 14). Dans leurs répliques circonstanciées du 10 février 2022, les recourants persistent, en substance, dans les conclusions prises à l'appui de leur recours (act. 13).
- J. Invité à dupliquer l'OFJ-USA a, par missive du 21 février 2022, transmis ses déterminations à l'autorité de céans (act. 22). Une copie de celles-ci a été communiquée aux recourants pour information (act. 23).

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 entre les États-Unis d'Amérique et la Confédération suisse est régie par le Traité sur l'entraide judiciaire en matière pénale du 25 mai 1973, en vigueur depuis le 23 janvier 1977 (TEJUS; RS 0.351.933.6) et la loi fédérale d'application de celui-ci du 3 octobre 1975 (LTEJUS; RS 351.93). Peut également s'appliquer, en l'occurrence, la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003, en vigueur pour la Suisse dès le 24 octobre 2009 (CNUCC; RS 0.311.56) et pour les États-Unis dès le 30 novembre 2006. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide

internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par les traités et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 145 IV 294 consid. 2.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c; arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2021 du 28 mai 2021 consid. 3.4). Les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA; RS 172.021) sont, en outre, applicables à la présente procédure de recours (art. 7 al. 1 LTEJUS, art. 39 al. 2 let. b en lien avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 4 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 [LOAP; RS 173.71]).

- 1.2** En vertu de l'art. 17 al. 1 LTEJUS, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre la décision de l'OFJ-USA relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, contre les décisions incidentes antérieures de l'autorité d'exécution.
- 1.3** Aux termes de l'art. 17a LTEJUS, a qualité pour recourir quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée. L'art. 9a let. a OEIMP précise qu'est réputé personnellement et directement touché en cas de transmission d'informations sur un compte, le titulaire de celui-ci.

In casu, A. et B., en tant que co-titulaires de la relation bancaire n°1 ouverte auprès de la banque E., disposent de la qualité pour attaquer, auprès de l'autorité de céans, la décision de clôture de l'OFJ-USA du 11 novembre 2021.

- 1.4** Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 17c LTEJUS). Déposé le 13 décembre 2021, contre une décision notifiée le 12 novembre précédent, le recours a été interjeté en temps utile. Partant, il est recevable.
- 1.5** Au vu de ce qui précède, il convient d'entrer en matière.
- 2.** Dans un grief qu'il convient de traiter en premier lieu compte tenu de sa nature formelle (ATF 137 I 195 consid. 2.2), A. et B. allèguent la violation de

leur droit d'être entendus.

- 2.1** L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse depuis le 28 novembre 1974 [CEDH; RS 0.101]). Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 II 266 consid. 3.2), de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (art. 29 al. 2 Cst.; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1368/2016 et 6B_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1, non publié *in* ATF 143 IV 469; 6B_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1). L'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans sa décision, elle est tenue, en principe, d'aviser les parties et cela même si elle estime que les documents en question ne contiennent aucun nouvel élément de fait ou de droit (ATF 124 II 132 consid. 2b). En matière d'entraide judiciaire, le droit d'être entendu est mis en œuvre par l'art. 80b EIMP ainsi que par l'art. 9 LTEJUS, qui renvoient aux art. 26 et 27 PA, applicables par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP. Ces dispositions permettent à l'ayant droit, soit celui qui a qualité de partie et, partant, qualité pour recourir au sens de l'art. 17a LTEJUS, de consulter le dossier de la procédure, à moins que des intérêts ne s'y opposent ou que certains actes se doivent d'être tenus secrets (v. art. 9 al. 2 et 3 LTEJUS).
- 2.2** Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours auprès de la Cour de céans permet, en principe, la réparation (arrêts du Tribunal fédéral 1C_703/2017 du 8 janvier 2018 consid. 3; 1C_168/2016 du 22 avril 2016 consid. 1.3.1 et 1.3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 du 28 janvier 2020 consid. 2.1.1.2 et 2.1.1.3; RR.2017.239 du 10 novembre 2017 consid. 3). L'irrégularité ne doit cependant pas être particulièrement grave et la partie concernée doit pouvoir s'exprimer et recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit. La réparation d'un vice procédural est également envisageable, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, qui provoque un allongement inutile de la procédure, et qui est incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (v. art. 17a EIMP; ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral

6B_510/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2012.192 du 25 avril 2013 consid. 2.5). Des limites au-delà desquelles la violation du droit d'être entendu ne peut plus être réparée ont toutefois été fixées par la jurisprudence. Tel est le cas, lorsque l'autorité méconnaît systématiquement la portée du droit d'être entendu, se défaussant par la même occasion sur l'autorité de recours (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2015.278 du 16 décembre 2015 consid. 2.1.3; RR.2015.139 du 16 octobre 2015 consid. 2.4 et références citées; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^e éd. 2019, n° 472, p. 509-510).

2.3 Dans un premier moyen, les recourants reprochent à l'OFJ-USA de ne pas avoir examiné, dans la décision de clôture querellée, leur grief en lien avec le principe de la bonne foi entre les États et le caractère inexploitable des preuves obtenues illicitement (act. 1, p. 30 à 33).

2.3.1 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 20 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).

2.3.2 *In casu*, la décision de clôture de l'OFJ-USA du 11 novembre 2021 fait expressément état des divers griefs soulevés par les recourants – dont celui en lien avec le principe de la bonne foi – afin de s'opposer à la transmission de la documentation bancaire les concernant. En effet, ces derniers retiennent, tant dans leurs déterminations auprès de l'OFJ-USA du 30 juillet 2021 (act. 1.22, p. 16 s.; et 1.23, p. 12 à 14) que dans leur mémoire de recours du 13 décembre 2021, que l'atteinte au principe de la bonne foi entre les États (et l'inexploitabilité des preuves obtenues illicitement) découle du caractère « sauvage » de la demande d'entraide adressée par les autorités genevoises aux autorités états-uniennes. L'OFJ a cependant clairement retenu dans la décision de clôture entreprise – et après analyse du cas d'espèce – que la commission rogatoire du MP-GE n'était pas constitutive d'entraide « sauvage » (act. 11.21, p. 4, 6 s.). Il est par conséquent tout à fait compréhensible que l'autorité précédente n'ait pas approfondi plus avant le grief en lien avec le principe de la bonne foi, ce dernier étant intrinsèquement lié au caractère « sauvage » de l'entraide allégué par les recourants et rejeté par l'OFJ-USA. L'approche retenue par l'autorité précitée ne prête ainsi pas flanc à la critique, étant souligné, par surabondance, qu'elle n'avait pas à se prononcer spécifiquement sur chacun des griefs soulevés dès le moment où elle a retenu qu'ils n'étaient pas de nature à modifier le principe de l'entraide ou son étendue. Les recourants ont, par ailleurs, été en mesure d'attaquer efficacement le prononcé querellé puisqu'ils ont soulevé, auprès de la Cour de céans, des griefs précis et argumentés. Force est donc de constater que la motivation de la décision entreprise est conforme aux exigences en la matière. Cela scelle le sort de ce grief.

2.4 Dans un second moyen, A. et B. font grief à l'OFJ-USA d'avoir porté atteinte, en leur refusant l'accès aux échanges intervenus entre les diverses autorités, à leur droit d'être entendus. Il requiert donc l'édition de la totalité de la correspondance ayant eu lieu entre l'OFJ-USA et l'autorité requérante dans la procédure référencée B-191618-1 (depuis la date de la commission rogatoire états-unienne), entre l'OFJ-USA et le MP-GE (au sujet de la remise de la documentation) et entre le MP-GE et l'autorité requérante (dès février 2018 [act. 1, p. 2, 35 à 37; act. 19, p. 1 à 3; act. 20, p. 1 s.]). En outre, d'après

les recourants, la décision de clôture entreprise fait explicitement référence à de nombreux virements, tous supérieurs à USD/EUR 50'000.--, pour lesquels les avis de débit et de crédit ont été requis à la banque E. sans que l'OFJ-USA n'ait, d'une part, informé les recourants qu'il entendait requérir des éléments de preuve supplémentaires et, d'autre part, porté à leur connaissance dits documents. Le procédé suivi par l'autorité précitée aurait ainsi, en leur privant de la possibilité de se déterminer de manière concrète et effective quant au contenu des diverses pièces dont la décision de clôture fait référence, également porté atteinte à leur droit d'être entendus (act. 1, p. 33 à 40; act. 19, p. 11 à 15; act. 20, p. 9 à 12).

2.4.1 Le droit de consulter le dossier s'étend uniquement aux pièces décisives pour le sort de la cause, soit toutes celles que l'autorité prend en considération pour fonder sa décision; dès lors, il lui est interdit de se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucune connaissance (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF 132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225 consid. 2a; 119 la 139 consid. 2d, 118 lb 438 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.149/2006 et 1A.175/2006 du 27 novembre 2006 consid. 2.1; 1A.247/2000 du 27 novembre 2000 consid. 3a; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 477, p. 515). D'après la jurisprudence, le droit de consulter le dossier n'est accordé aux ayants droit, selon l'art. 80b al. 1 EIMP, que si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige (arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2021 du 19 janvier 2021 consid. 1.5). Dans le domaine de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même – dont la transmission peut être limitée aux passages concernant l'intéressé – et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (arrêt du Tribunal fédéral 1C_785/2021 du 4 janvier 2022 consid. 2). Quant à la consultation de pièces superflues, ou qui ne concernent pas le titulaire du droit, elle peut être refusée (TPF 2010 142 consid. 2.1 et les références citées). En principe, l'administré ne peut pas exiger la consultation des documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie (ATF 132 II 485 consid. 3.4; 125 II 473 consid. 4a; 122 I 153 consid. 6a; 117 la 90 consid. 5). Cela concerne, entre autres, les notes contenues dans le dossier de l'autorité d'exécution (copies de courriels ou notices relatant des conversations téléphoniques, etc. [TPF 2010 142 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.144 du 19 août 2008 consid. 3]). Dès lors que le droit de consulter le dossier ne s'étend qu'aux pièces décisives ayant conduit à la décision attaquée, la consultation des pièces non pertinentes peut, *a contrario*, être refusée.

2.4.2 De jurisprudence constante, une fois les mesures d'exécution accomplies, l'autorité d'exécution procède au tri des pièces à remettre à l'autorité étrangère (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.310 du 17 mars 2009

consid. 4.1 et la jurisprudence citée). Elle ne saurait se défausser sur l'État requérant en lui remettant toutes les pièces en vrac et sans examen préalable de leur pertinence dans la procédure étrangère (ATF 130 II 14 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 1A.107/2006 du 10 août 2006 consid. 2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.58-60 du 28 juin 2013 consid. 2.2). Dès lors, après la saisie des documents qu'elle juge utiles pour la demande, l'autorité requise procède à un premier tri et inventorie les pièces qu'elle entend transmettre. Par la suite, elle adresse à l'ayant droit un avis de prochaine clôture tout en lui impartissant un délai *suffisant* pour qu'il puisse, avant le prononcé de la décision de clôture, exercer son droit d'être entendu en procédant, d'une part, au tri des pièces et, d'autre part, en faisant valoir – pièce par pièce – les arguments en raison desquels il s'oppose à la transmission (arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006 consid. 3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.218-229 du 24 mai 2017 consid. 3.3; LUDWICZAK GLASSEY, *op. cit.*, n° 394 et références citées).

2.4.3 *In casu*, il convient de distinguer entre, d'une part, les pièces pertinentes du dossier transmises par l'OFJ-USA aux conseils des recourants le 3 mai 2021 et qui ont permis à ces derniers de présenter leurs déterminations le 30 juillet 2021 (act. 1.22 et 1.23) et, d'autre part, les pièces obtenues par l'OFJ-USA auprès de la banque E. le 2 septembre 2021.

2.4.3.1 Dans le premier cas, A. et B. ont, par missives du 26 et 30 juin 2020, requis qu'une copie de l'ensemble des pièces du dossier leur soit transmise (act. 11.15 et 11.16). Le 3 juillet 2020, l'OFJ-USA a informé les conseils des prénommés qu'une fois la documentation en sa possession il leur ferait parvenir les pièces usuelles destinées à garantir le droit d'être entendu de leurs clients (act. 11.7 et 11.8). Par actes du 3 mai 2021, l'OFJ-USA a fait parvenir aux conseils des prénommés les pièces pertinentes du dossier, à savoir, la commission rogatoire, la décision d'entrée en matière et la documentation bancaire concernant chacun d'entre eux – extraite de la procédure pénale nationale conduite par le MP-GE – et dont la transmission aux autorités états-uniennes était envisagée (act. 11.10 et 11.11). Au vu des considérations dont il est fait mention ci-avant (*supra* consid. 2.4.1), force est de constater que les recourants ont pu prendre connaissance des éléments essentiels de la procédure les concernant. Ils ont ainsi eu accès aux pièces pertinentes à leur égard et qui ont fondé la décision de clôture entreprise. Ils ont d'ailleurs pu faire valoir auprès de l'OFJ-USA les motifs qui s'opposeraient, selon eux, à l'exécution de la demande d'entraide. Ils ont pu, de surcroît, déposer un recours motivé et détaillé en faisant valoir les raisons pour lesquelles la transmission des informations les concernant devrait être refusée. Il en découle que l'accès au dossier, tel qu'octroyé par l'OFJ, est conforme à la jurisprudence et respecte leur droit d'être entendus. Partant, il

ne peut pas être fait droit à leurs requêtes tendant à la transmission des échanges intervenus entre les diverses autorités et à l'octroi d'un délai pour qu'ils puissent se déterminer. D'une part, seule une partie de pièces de la procédure référencée B-19-1619-1 les concerne directement et, d'autre part, les divers échanges intervenus entre l'OFJ, l'autorité requérante et le MP-GE, constituent des documents internes à l'administration (dont la consultation est en principe exclue [v. *supra* consid. 2.4.1]). Les recourants ne peuvent d'ailleurs rien tirer du fait que l'OFJ-USA a transmis à l'autorité de céans uniquement les pièces *pertinentes* du dossier de la cause (act. 19, p. 2; act. 20, p. 2). Il est de jurisprudence constante que l'accès au dossier n'est accordé que dans la mesure nécessaire à la sauvegarde des intérêts de l'ayant droit et concernant les pièces qui le touchent directement et personnellement (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 479, v. art. 9 al. 1 LTEJUS). Le droit de consulter le dossier n'inclut dès lors pas celui d'exiger que l'autorité d'exécution communique à l'autorité de recours un dossier original et intégral, l'obligation pour l'autorité intimée de fournir son dossier à la Cour de céans ne se rapportant qu'aux pièces qui ont été retenues pour rendre sa décision (TPF 2010 142 consid. 2.1; ZIMMERMANN, *op. cit.*, *ibidem*). Il s'ensuit que, sous ce premier aspect, le grief des recourants est écarté puisque mal fondé.

2.4.3.2 Dans le second cas, A. et B. ne peuvent pas être suivis lorsqu'ils considèrent que l'OFJ-USA, en ne les interpellant pas au sujet des justificatifs des opérations – remis par la banque E. le 2 septembre 2021 (v. *supra* let. E) –, en ne leur permettant ainsi pas de déposer leurs observations quant au contenu de dits justificatifs ou en ne joignant pas ces documents à leur décision de clôture, a fait preuve d'une pratique viciée qui doit aboutir à l'annulation de la décision de clôture du 11 novembre 2021 sur ce point ou, subsidiairement, au retranchement des pièces dont ils n'ont pas eu connaissance lors de leur accès au dossier – en particulier la documentation transmise par la banque E. le 2 septembre 2021 – de toute éventuelle transmission d'informations aux autorités requérantes. *In casu*, certes de la documentation bancaire a été obtenue par l'OFJ-USA après le dépôt, le 30 juillet 2021, des déterminations des recourants (v. *supra* let. D et E), mais aucun manquement ou omission susceptible d'entraîner une violation du droit d'être entendu ne peut être reproché à l'autorité précitée. Les avis de débit et de crédit en lien avec le compte n° 1 contiennent incontestablement des informations plus précises permettant de clarifier bon nombre de versements impliquant des sociétés expressément mentionnées dans la commission rogatoire états-unienne et déjà à disposition de l'OFJ-USA. De ce fait ils s'inscrivent dans la continuité des informations demandées dont la transmission ne saurait être niée en vertu du principe de l'utilité potentielle, étant rappelé que celui-ci commande à l'autorité d'exécution qu'elle

entreprene toutes les mesures en rapport avec les investigations menées à l'étranger, l'objectif étant de fournir aux autorités requérantes des informations aussi précises que possible pour ainsi éviter, le cas échéant, le dépôt d'une nouvelle commission rogatoire. Partant, le fait que l'autorité ait requis et obtenu de la documentation bancaire après le dépôt des déterminations des recourants, ne permet pas de retenir, comme semblent le faire ces derniers, que l'OFJ-USA ne se serait rendu compte que trop tard que des éléments essentiels lui manquaient. Les autorités helvétiques se doivent d'être proactives et d'assister les autorités étrangères en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pour ainsi transmettre une documentation aussi complète que possible, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (v. *infra* consid. 6.2 et 6.3). De plus, contrairement à ce que les recourants semblent soutenir lorsqu'ils font grief à l'OFJ-USA de ne pas avoir joint les avis de crédit et de débit à la décision de clôture, il leur incombe, conformément à leur devoir de collaborer, de requérir, si besoin est, la transmission de ceux-ci pour faire valoir leurs griefs – déjà – lors du dépôt de leur recours auprès de la Cour des plaintes. Quoi qu'il en soit, l'autorité de céans a transmis aux conseils de A. et B. copie de l'ensemble du dossier à sa disposition le 26 janvier 2022 (act. 16 et 17). Ces derniers ont de ce fait pu prendre connaissance de la totalité des pièces à disposition de l'autorité de recours – parmi lesquelles les avis de crédit et de débit querellés – avant de déposer leurs répliques circonstanciées dans le délai qui leur a été imparti par la Cour de plaintes, (act. 19 et 20). Sur ce point, les allégations de B. quant au fait qu'il n'aurait pas eu le temps nécessaire pour procéder à une analyse approfondie de la documentation précitée (act. 20, p. 12) s'avèrent infondées, le prénommé n'ayant d'ailleurs jugé ni utile ni opportun de requérir la prolongation du délai qui lui avait été octroyé afin de répliquer. Il découle donc, des éléments qui précèdent, que même en voulant admettre ici l'hypothèse – non réalisée en l'espèce – d'une atteinte au droit d'être entendu, la possibilité pour les recourants de s'exprimer auprès de l'autorité de céans aurait permis de réparer une telle violation (v. *supra* consid. 2.2). Cela scelle le sort de ce grief.

- 2.5** Compte tenu de l'ensemble de considérations qui précèdent, force est de constater que le droit d'être entendu des recourants a été intégralement respecté. Ce grief, mal fondé, est donc rejeté.

- 3.** Dans une deuxième série de griefs qu'il convient de traiter globalement, A. et B. reprochent aux autorités genevoises d'avoir violé les règles en matière de coopération internationale. En accompagnant leur requête d'entraide du 4 décembre 2018 de « plus de 200 pages de documents », dont des pièces

couvertes par le secret bancaire, ces dernières auraient procédé à de l'entraide « sauvage » et à une fraude à la loi. Les recourants n'auraient d'ailleurs pas pu s'opposer à la demande d'entraide active genevoise avant que la commission rogatoire états-unienne n'ait été présentée aux autorités helvétiques. Quant à l'OFJ-USA, en retenant qu'il n'y avait pas d'entraide « sauvage », il aurait porté atteinte aux art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), 28 et 67a al. 1 et 3 EIMP. Dès lors, dans la mesure où la commission rogatoire états-unienne résulte d'une transmission illégale de moyens de preuve, contraire au principe de la bonne foi entre les États et à l'art. 141 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), elle devrait être refusée indépendamment de toute exploitation par dites autorités de la documentation transmise (act. 1, p. 27 à 33; act. 19, p. 3 à 11; act. 20, p. 2 à 9).

3.1

3.1.1 Selon le principe de la bonne foi, les États sont tenus d'exécuter les obligations que leur imposent les traités, en s'abstenant de tout acte contrecarrant l'objet ou le but de ceux-ci (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 190; v. ATF 143 II 224 consid. 6.3). La bonne foi doit également être respectée par les États dans l'accomplissement de leurs devoirs internationaux (ATF 121 I 181 consid. 2c et référence citée). En application des principes de la confiance et de la bonne foi internationale régissant les relations entre les États, il est généralement admis que l'État requis se fie aux explications fournies par l'État requérant (LUDWICZAK GLASSEY, *op. cit.*, n° 56). Dès lors, lorsque les conditions posées par le traité sont remplies, l'État ne peut pas se soustraire à son obligation de prêter sa coopération (ZIMMERMANN, *op. cit.*, *ibidem*). Le principe de la confiance se concrétise, notamment, en matière de compétence internationale de l'État requérant ou de l'exposé des faits présenté à l'appui de sa requête d'assistance (LUDWICZAK GLASSEY, *op. cit.*, *ibidem*).

3.1.2 Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle, entre autres, le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État (v. art. 9 Cst. *in fine*; ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 et les références citées). Le principe de la bonne foi exige que l'autorité s'abstienne de tout comportement propre à tromper les administrés ou contradictoire (MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER [ci-après: MALINVERNI et al.], *Droit constitutionnel suisse*, 4^e éd. 2021, Vol. I, n° 2235). La bonne foi est ainsi le corollaire d'un principe plus général, celui de la confiance, lequel suppose que les rapports juridiques se fondent et s'organisent sur une base de loyauté (MALINVERNI et al., *op. cit.*, Vol. II, n° 1291).

3.1.3 Le principe de la bonne foi englobe trois sous-principes, à savoir, l'interdiction des comportements contradictoires, la protection de la confiance et l'interdiction de l'abus de droit et de la fraude à la loi (MALINVERNI et al., *op. cit.*, Vol. II, n° 1294). S'agissant plus particulièrement de la fraude à la loi, forme particulière d'abus de droit – à apprécier au cas par cas en fonction des circonstances –, elle consiste à éviter l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit (ATF 144 II 49 consid. 2.2; MALINVERNI et al., *op. cit.*, Vol. II, n° 1308).

3.2

3.2.1 L'entraide « sauvage » est une forme de fraude à la loi, les instruments de l'entraide étant utilisés contre les objectifs et principes directeurs de celle-ci (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 418, p. 454). L'assistance est considérée comme « sauvage » lorsque les autorités helvétiques transmettent, au moyen d'une demande d'entraide active, des moyens de preuve directement et immédiatement utilisables dans la procédure pénale ouverte à l'étranger (ou qui va s'ouvrir à la suite de la présentation de la demande suisse) ou des informations ou des pièces requises par les autorités étrangères au moyen d'une demande d'entraide préalable en contournant ainsi les dispositions en matière d'entraide. Le principe cardinal est de ne pas transmettre, par le moyen d'une demande suisse adressée à l'étranger, des moyens de preuve qui ne pourraient être remis à l'autorité étrangère qu'après l'entrée en force d'une décision de clôture faisant suite à l'exécution régulière d'une demande d'entraide adressée à la Suisse (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 418, p. 454, 455; LUDWICZAK GLASSEY, *op. cit.*, n° 326).

Lorsque les autorités de deux États mènent, en parallèle, des enquêtes sur le même complexe de faits, il est inévitable que les faits contenus dans la commission rogatoire complètent ceux déjà connus de l'autorité requise. En cas de demandes d'entraide croisées, l'autorité d'exécution helvétique doit toutefois faire preuve d'une attention toute particulière puisqu'il s'agit d'éviter que le contenu de la demande d'entraide – ou de ses annexes – ne produise les effets d'une exécution anticipée et prématurée d'une commission rogatoire étrangère (v. TPF 2016 65 consid. 5, 6; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 418, p. 455; LUDWICZAK GLASSEY, *op. cit.*, n° 327). L'interdiction de l'entraide « sauvage » ne saurait toutefois entraver la présentation de demandes d'entraide qui doivent, afin d'être conformes aux exigences légales, désigner de manière précise et détaillée les opérations suspectes, les comptes concernés, leurs titulaires et leurs ayants droit (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.55 du 16 juin 2021 consid. 2.1 et références citées).

3.2.2 À teneur de l'art. 67a EIMP, l'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve recueillis au cours d'une enquête pénale lorsqu'elle estime que cette transmission est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale (al. 1 let. a), ou de faciliter le déroulement d'une enquête en cours (al. 1 let. b). S'agissant d'informations touchant au domaine secret, une telle transmission n'est autorisée que si elle permet la présentation d'une demande d'entraide à la Suisse (al. 4 et 5). La transmission spontanée peut avoir lieu, comme forme complémentaire ou anticipée de coopération internationale. Dans le premier cas, l'État, déjà saisi d'une demande d'entraide judiciaire, livre spontanément des informations propres à favoriser la procédure dans l'État requérant, mais qui n'ont pas été requises. Dans le second, les renseignements, transmis indépendamment de toute procédure d'assistance judiciaire, sont propres à motiver une demande d'entraide. Le but d'une telle transmission est ainsi d'éviter que des renseignements utiles à une procédure pénale demeurent inexploités faute d'information adéquate à l'autorité étrangère (ATF 139 IV 137 consid. 4.4; 129 II 544 consid. 3.1 et 3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.252 du 27 janvier 2011 consid. 4 et jurisprudence citée). La transmission spontanée d'informations et de moyens de preuve, dont la finalité est de mettre les autorités étrangères en état de présenter une demande formelle d'entraide à la Suisse, est cependant soumise à des conditions strictes puisqu'un tel procédé ne saurait être utilisé afin de contourner les règles et garanties de l'entraide ordinaire en matière pénale. Lorsque les conditions prescrites à l'art. 67a EIMP ne sont pas respectées, la transmission spontanée d'informations constitue une forme d'entraide « sauvage » (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 418).

3.2.3 Il ressort des éléments ci-haut mentionnés que tant une demande d'entraide active qu'une transmission spontanée d'informations peuvent, lorsqu'elles sont détournées de leurs finalités, constituer un cas d'entraide « sauvage ».

3.3 À teneur de l'art. 29 TEJUS, la demande d'entraide doit indiquer, entre autres, le nom de l'autorité chargée de l'enquête ou de la procédure à laquelle elle se réfère (al. 1) et, si possible, l'objet et la nature de l'enquête ou de la procédure ainsi que – sauf s'il s'agit d'une demande de notification – la description des principaux faits allégués ou à établir (al. 1 let. a); la raison principale pour laquelle les preuves ou les renseignements demandés sont nécessaires (al. 1 let. b); et, diverses informations concernant les personnes faisant l'objet de l'enquête ou de la procédure, de même que toute indication pouvant contribuer à leur identification (al. 1 let. c). L'art. 10 LTEJUS prescrit pour sa part à l'OFJ-USA de contrôler préliminairement si la demande satisfait aux exigences de forme du Traité et d'examiner – sur la base des faits exposés dans la demande ou dans les pièces à l'appui – si les

infractions visées par la procédure états-unienne sont punissables en droit suisse. On peut en déduire que les exigences formelles de l'art. 29 par. 1 TEJUS impliquent l'obligation pour l'État requérant de présenter un bref exposé des faits essentiels et d'indiquer, quand cela est possible, le lieu, la date et le mode de commission de l'infraction (v. art. 28 al. 3 let. a EIMP et 10 al. 2 OEIMP). 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 du fait que l'enquête ouverte dans l'État requérant n'est pas terminée et que l'entraide a précisément pour but d'éclaircir le complexe factuel investigué. 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2020.1 du 5 octobre 2020 consid. 4.1 et référence citée).

3.4 Le droit suisse de procédure fixe le principe de la licéité de la preuve, ce qui exclut celle recueillie par des moyens qui ne sont pas prévus par la loi et qui lèsent les droits constitutionnels de la personne visée (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 685, p. 751). L'utilisation de preuves obtenues illicitement est, en principe, constitutionnellement prohibée, notamment par l'effet de l'art. 29 Cst.; cette utilisation contrevient à la notion de procédure équitable (MICHELI/ROBERT, Documents volés et dénonciations fiscales, *in* Jusletter 19 novembre 2012, n° 14; v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.82-83 du 26 février 2013 consid. 2.2.1). L'art. 141 CPP règle, en droit helvétique, la question de l'exploitation des moyens de preuve obtenus illégalement. Selon l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales peuvent être utilisées pour l'élucidation d'infractions graves (v. ATF 147 IV 9 consid. 1.4.2), au terme d'une pesée d'intérêt (arrêt du Tribunal fédéral 1C_175/2014 du 2 avril 2014 consid. 1.3.1). Plus l'infraction est grave, plus l'intérêt public à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt privé à ce que la preuve litigieuse reste inexploitée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_911/2017 du 27 avril 2018 et références citées; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2^e éd. 2018, n° 9007; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire, 2^e éd. 2016, n° 10 *ad* art. 141 CPP).

3.5

3.5.1 Dans le cas d'espèce, aucune pièce au dossier ne fait référence à une quelconque transmission spontanée d'informations antérieure ou ultérieure à la requête des autorités genevoises du 4 décembre 2018. Il n'est pas non plus démontré par les recourants que l'autorité genevoise ait voulu procéder de la sorte. Le grief quant à une prétendue violation de l'art. 67a EIMP

apparaît, déjà à ce stade, comme étant à rejeter. Quoi qu'il en soit, la Cour de céans tient à rappeler que d'après la jurisprudence, la violation de la disposition légale précitée – non applicable en l'espèce – n'entraînerait aucune démarche lorsque les conditions de l'entraide sont de toute manière remplies, l'État requérant n'ayant pas à pâtir d'une irrégularité commise par les autorités helvétiques (ATF 125 II 238 consid. 6a; arrêt du Tribunal fédéral 1C_426/2018 du 10 septembre 2018 consid. 1.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2014.190-193 du 12 mai 2015 consid. 2.2.2 et les références citées; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 415, p. 452). Cette jurisprudence trouve également à s'appliquer lorsque les éléments transmis de manière indue aux autorités étrangères portent sur des pièces bancaires (arrêts du Tribunal fédéral 1C_785/2021 du 4 janvier 2022 consid. 2; 1A.333/2005 du 20 février 2006 consid. 4).

3.5.2 En ce qui concerne le grief du caractère « sauvage » – et contraire au principe de la bonne foi – de la requête d'entraide du MP-GE du 4 décembre 2018 et que, dès lors, la commission rogatoire des États-Unis du 8 avril 2019 devrait être refusée, car découlant directement, selon A. et B., de celle des autorités genevoises, ce qui constituerait une transmission illicite de moyens de preuve – contraire à l'art. 141 CPP –, les recourants ne peuvent pas être suivi pour les raisons ci-après:

a) l'entraide est considérée comme « sauvage », d'une part, lorsque sont transmis des moyens de preuve directement utilisables dans la procédure pénale à l'étranger et, d'autre part, quand la demande d'entraide helvétique fournit, en contournant les règles en la matière, des informations et pièces requises au moyen d'une demande préalable. L'entraide « sauvage » a lieu dès que la procédure helvétique n'est qu'un prétexte afin de contourner la procédure d'entraide passive (LUDWICZAK GLASSEY, *op. cit.*, n° 328). La transmission de preuves relatives à la sphère secrète en exécution d'une commission rogatoire active constitue une forme d'entraide « sauvage » – donc interdite – lorsque les autorités de l'État étranger mènent une enquête étroitement liée à celle menée en Suisse et qu'elles ont déjà présenté elles-mêmes des demandes d'accès aux dossiers de la procédure suisse (v. TPF 2016 65 consid. 5 et 6). Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque, même si les États-Unis et la Suisse mènent des enquêtes parallèles sur un même complexe de faits, aucun élément au dossier ne permet de retenir qu'une commission rogatoire – antérieure – des États-Unis aurait été pendante auprès des autorités genevoises lors de la transmission par celles-ci de leur demande d'entraide du 4 décembre 2018; que les autorités états-uniennes auraient participé, d'une quelconque manière, à la procédure menée en Suisse; ou encore, que le caractère « sauvage » de l'entraide résulterait, comme l'affirme B., de l'ampleur de la transmission faite par le MP-GE ainsi

que des « démarches de dissimulation » entreprises par ce dernier afin d'éviter qu'il puisse recourir avant le dépôt de la commission rogatoire états-unienne (act. 20, p. 7). La procédure à Genève a été ouverte, en 2018, à la suite du dépôt d'une plainte par la société C. et il ne peut en aucun cas être fait grief au MP-GE d'avoir ouvert l'instruction afin de transmettre des informations à l'étranger en contournant les règles en matière d'entraide internationale. Partant, il ne peut être reproché aux autorités genevoises une quelconque entraide « sauvage ».

b) Lorsque les autorités de deux États mènent, en parallèle, des poursuites sur un même complexe factuel, il est logique que les faits, les opérations suspectes, les comptes concernés, les titulaires de ceux-ci ou leurs bénéficiaires s'enchevêtrent et se recoupent. Il est inévitable que les faits décrits dans la demande d'entraide active des autorités helvétiques puissent, par la suite, figurer aussi dans la commission rogatoire étrangère formée à la Suisse. Certes une partie des faits et des personnes impliquées dans le système de corruption figurant dans la requête d'entraide du MP-GE sont les mêmes que ceux mentionnés dans la demande d'entraide états-unienne, mais cela ne suffit pas à retenir que cette dernière aurait été directement provoquée par la requête genevoise. Le seul fait que la commission rogatoire des États-Unis précise que les autorités internes mènent depuis 2012 des investigations sur des allégations de corruption généralisée et de collusion en rapport avec la société C.; que leur enquête a révélé que, depuis 2004 au moins, diverses sociétés – dont le groupe D. – ont organisé des transferts afin de faciliter le paiement de pots-de-vin à des agents publics étrangers de et à partir de comptes bancaires situés aux États-Unis et en Suisse; que ce système aurait été en partie coordonné depuis les bureaux du groupe précité à Miami; que vers 2018 une enquête a été ouverte s'agissant d'un système de corruption impliquant des *Subject Companies* qui complotaient pour payer ou payaient des pots-de-vin aux agents publics de la société C. en échange de renseignements internes; et, que les éléments obtenus lors des investigations internes indiquent que les bénéficiaires et payeurs de pots-de-vin s'étaient livrés à des pratiques raffinées de blanchiment d'argent, est déjà de nature à infirmer les allégations des recourants quant au fait que la commission rogatoire états-unienne serait la seule conséquence de la requête d'entraide genevoise.

c) Lorsqu'une violation du principe de la bonne foi est alléguée, il appartient à celui qui l'invoque de démontrer clairement l'atteinte. Il ne saurait ainsi se borner à de pures affirmations, si détaillées soient-elles (ATF 117 Ib 337 consid. 2b). *In casu*, le fait que le MP-GE ait annexé des documents à la commission rogatoire du 4 décembre 2018 ne permet pas de conclure à une fraude à la loi. A. et B. ne peuvent rien tirer de leur argument tendant à

suggérer – par comparaison – que la requête d'entraide adressée aux autorités états-uniennes serait viciée du seul fait que d'autres requêtes ont également été adressées, sans pièces jointes, à d'autres États. Les prénommés semblent perdre de vue que, lorsque les autorités helvétiques transmettent une requête d'entraide, elles doivent tenir compte des conditions de recevabilité propres à chaque législation, celles-ci différant d'un État à l'autre. Partant, il ne peut être fait grief au MP-GE d'avoir cherché à éviter l'application d'une norme imposant ou interdisant un comportement par le biais d'une autre norme aboutissant à un résultat apparemment conforme au droit (fraude à la loi). Le constat est identique s'agissant des autorités requérantes puisqu'aucun indice ne permet de retenir que celles-ci auraient fait preuve de mauvaise foi, preuve en est, qu'elles ont déposé une requête d'entraide en bonne et due forme.

d) S'agissant de la commission rogatoire des États-Unis du 8 avril 2019, elle contient les motifs pour lesquels la demande est présentée, les soupçons motivant l'enquête nationale, les noms des personnes faisant l'objet d'investigations, un résumé des faits essentiels (v. *supra* let. A) et les dispositions légales applicables selon leur droit interne. L'ensemble des informations ainsi transmises ont permis à l'OFJ-USA, en tant qu'autorité compétente (art. 28 TEJUS et art. 10 LTEJUS), d'entrer en matière par décision du 15 mai 2019 et donc, de statuer sur l'admissibilité de l'entraide en retenant, notamment, que la demande satisfait les exigences en matière de forme (art. 29 TEJUS), que la requête n'est pas manifestement irrecevable (art. 2 al. 1 TEJUS) et que le principe de la double incrimination est respecté (art. 4 al. 2 TEJUS). Quant à la décision de clôture du 11 novembre 2021, elle précise qu'aucun élément nouveau, susceptible de modifier l'appréciation de l'autorité en ce qui concerne les conditions de recevabilité et de double incrimination, n'est intervenu entre temps (act. 11.21, p. 2). Partant, les conditions légales en la matière sont remplies (v. *supra* consid. 3.3), les recourants ne soulevant d'ailleurs pas de griefs motivés sur ces points, si ce n'est la seule mention que l'OFJ-USA aurait porté atteinte à l'art. 28 EIMP. Dès lors, même à supposer que le MP-GE se serait montré trop généreux, voire aurait transmis à des autorités étrangères des informations de manière *irrégulière*, une telle violation – non avérée en l'espèce –, n'aurait aucune incidence en ce qui concerne la validité de la procédure d'entraide menée à la suite du dépôt, par les États-Unis, de la commission rogatoire du 8 avril 2019. En effet, il est de jurisprudence constante que ce n'est pas aux autorités requérantes de pâtir des éventuelles erreurs commises par les autorités suisses (v. *supra* consid. 3.5.1 *in fine*).

e) Même dans l'hypothèse – non réalisée en l'espèce – où les autorités

requérantes auraient obtenu des informations de manière illicite, le caractère inexploitable de celles-ci n'est pas manifeste. On rappellera que, conformément à l'art. 141 al. 2 CPP, dont l'examen incombe en principe au juge de fond (ATF 143 IV 387 consid. 4.6 *in fine*; arrêt du Tribunal fédéral 1B_12/2021 du 22 janvier 2021 consid. 2.3 et référence citée), l'exploitation de moyens de preuve administrés de manière illicite ou en violation des règles de validité n'est pas exclue lorsqu'elle est indispensable pour élucider des infractions graves (ATF 141 IV 289 consid. 2.10.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_12/2021 *ibidem*). Cette dernière hypothèse semble d'ailleurs entrer en considération dans le cas d'espèce vue l'enquête menée par les autorités requérantes pour des actes pouvant être constitutifs, sous l'angle du droit helvétique, de corruption d'agents étrangers (art. 322^{septies} du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP; RS 311.0]), faux dans les titres (art. 251 CP) et blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP [v. act. 8.4, p. 2]). La Suisse se doit, de surcroît, de prêter sa coopération en vertu de la CNUCC, les Parties se devant de s'accorder l'entraide la plus large possible aux fins d'investigations et de procédures concernant les infractions pénales relevant de son champ d'application (art. 46 al. 1). Il convient par ailleurs de relever qu'il n'appartient pas au juge de l'entraide d'examiner la validité des moyens de preuve recueillis par l'État requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.10/2007 du 3 juillet 2007 consid. 2.1 et 2.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.151+152 du 7 décembre 2017 consid. 2.8; RR.2012.82 du 16 février 2013 consid. 3.5). Il appartiendra, le cas échéant, aux parties à la procédure états-unienne de saisir le juge de fond au sujet d'éventuelles irrégularités dans l'administration des preuves.

4. Au vu des éléments qui précèdent, les griefs des recourants, mal fondés, sont rejetés.

5. Dans un troisième moyen, les recourants reprochent à l'OFJ-USA d'avoir porté atteinte, en considérant que l'existence de procédures parallèles ne s'opposait pas à l'entraide, à l'art. 66 EIMP. Pour ce motif, l'assistance internationale aux États-Unis ne devrait pas être octroyée. L'intégralité des documents appartenant à A. devrait, à tous le moins, être retranchée de toute éventuelle transmission de pièces à l'autorité requérante (act. 1 p. 33 à 35).

- 5.1 Selon le principe *ne bis in idem*, nul ne peut être poursuivi ou puni en raison de faits pour lesquels il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. Ce principe est concrétisé à l'art. 3 al. 1 let. b TEJUS qui retient que l'entraide judiciaire pourra être refusée, notamment, si la demande vise des

faits sur la base desquels la personne a été définitivement acquittée ou condamnée dans l'État requis pour une infraction correspondant quant à l'essentiel, à condition que la sanction éventuellement prononcée soit en cours d'exécution ou ait déjà été exécutée. Selon le texte conventionnel, qui prime sur les règles internes helvétiques (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.272 du 11 février 2014 consid. 2.2), 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'État requis, et non dans l'État requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.147/2004 du 13 septembre 2004 consid. 4.2; v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.237 du 22 janvier 2018 consid. 2.2; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 665).

5.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que les autorités requérantes et requises mènent, en parallèle, des poursuites sur le même complexe factuel, l'OFJ-USA le précisant d'ailleurs dans sa décision d'entrée en matière (act. 11.4, p. 3). Néanmoins, les conditions précitées d'un refus de l'entraide ne sont aucunement réalisées. Comme le soulignent expressément les recourants, la procédure suisse est encore ouverte (act. 1 p. 8), alors que le TEJUS prévoit la possibilité d'un tel refus uniquement en cas d'acquiescement ou de condamnation définitifs et en tout état de cause lorsque la sanction est déjà en cours. Il y a lieu de relever que l'art. 66 EIMP, selon lequel l'entraide peut être refusée si la personne poursuivie réside en Suisse et si l'infraction qui motive la demande fait déjà l'objet d'une procédure pénale, n'est au demeurant d'aucun secours aux recourants. D'une part, aucune pièce au dossier de la cause ne permet de retenir que B. réside sur le territoire helvétique. D'autre part, la procédure pénale suisse s'agissant de A. et B. est encore en cours, alors que la disposition du TEJUS précitée, plus favorable à l'entraide, prime les règles internes helvétiques.

5.3 Compte tenu de ce qui précède, le grief des recourants, mal fondé, doit être écarté.

6. Dans un dernier grief, A. et B. se prévalent d'une violation du principe de la proportionnalité. Ils retiennent que la coopération internationale devrait être refusée, l'ampleur de la documentation requise étant – tant temporellement que matériellement – constitutive de *fishing expedition*. D'après les prénommés, les autorités requérantes n'ont requis la transmission d'informations d'aucun compte ouvert à leur nom auprès de la banque E. et cela nonobstant le fait qu'elles avaient connaissance, dès la commission rogatoire du MP-GE du 4 décembre 2018, qu'ils détenaient une relation bancaire auprès de dite institution financière. Les autorités états-uniennes auraient ainsi délibérément choisi de renoncer à requérir la transmission des

informations afférentes à leur compte. Partant, appliquer le principe de l'utilité potentielle afin de transmettre la documentation bancaire les concernant porterait atteinte au principe de la proportionnalité (act. 1, p. 41 et 42).

- 6.1** De manière générale, selon la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité, lequel découle de l'art. 63 al. 1 EIMP, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'État requérant (ATF 136 IV 82 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_582/2015 du 10 novembre 2015 consid. 1.4). Le principe de la proportionnalité interdit à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'État requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; l'autorité d'exécution devant faire preuve d'activisme, comme si elle était elle-même en charge de la poursuite. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 136 IV 82 consid. 4.1; 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2018.32-37 du 23 août 2018 consid. 4.1; RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1).
- 6.2** L'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe de l'« utilité potentielle » qui joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale (ATF 122 II 367 consid. 2c et les références citées). Sous l'angle de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrit dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 précité consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2 *in fine*). Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2013.231 du 23 octobre 2013 consid. 4.1 et références citées; RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). C'est

donc, le propre de l'entraide, de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'État requérant à prouver des faits déjà révélés par l'enquête qu'il conduit, mais aussi d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, qui sont propres à servir l'enquête étrangère ou qui peuvent permettre d'éclairer les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'État requérant (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 précité consid. 3.1 et références citées; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 723, p. 798 ss).

- 6.3** Lorsqu'il s'agit de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide. Il doit toutefois exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'État requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 461 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007 consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006 consid. 3.1). Lorsque la demande tend à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'État requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007 consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006 consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005 consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005 consid. 6.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.88-89 du 9 mai 2018 consid. 4.2). Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites ou à blanchir des fonds, mais l'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 précité consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 précité consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).
- 6.4** En l'occurrence, l'autorité requérante enquête sur des faits qui, sous l'angle du droit helvétique, peuvent être qualifiés de corruption d'agents étrangers (art. 322^{septies} CP), faux dans les titres (art. 251 CP) et blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP). D'après celle-ci, diverses personnes – dont A. et B. – et sociétés seraient intervenues dans le cadre d'un système de corruption

généralisé en lien avec la société C. (v. *supra* let. A). L'obtention d'informations bancaires a ainsi pour objectif de retracer les mouvements de fonds illicites entre les sociétés cibles et D. et entre cette dernière et des responsables de la société C., le but étant de comprendre la répartition des pots-de-vin et des ristournes et de déterminer les titulaires ou personnes contrôlant les comptes et leur implication. *In casu*, certes le numéro de la relation bancaire des recourants n'est pas expressément mentionné dans la commission rogatoire états-unienne, mais cela ne suffit pas à retenir le caractère disproportionné (*fishing expedition*) de la transmission d'informations. Contrairement à ce que semblent retenir A. et B., l'État requérant sollicite expressément la transmission de la documentation bancaire (« *Bank Records* ») en rapport avec certains particuliers (« *and relating to the following individuals [...]* »), dont ils font partie (v. act. 11.1, p. 16 s.; act. 11.2, p. 17 et 19). Dans ces circonstances, que l'OFJ-USA ait ordonné la transmission de la documentation relative au compte n° 1 – y compris les avis de débit et de crédit – ouvert auprès de la banque E. au nom des recourants n'est point critiquable et ne peut pas être considéré comme disproportionné. À cet égard, il sied de rappeler que lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse – comme c'est le cas en l'espèce – il se justifie en principe d'informer l'État requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes ou entités concernées, un tel procédé étant conforme au principe de célérité (v. art. 17a al. 1 EIMP). De surcroît, comme le souligne à juste titre l'OFJ-USA, le seul fait que A. et B. – expressément visés par l'enquête états-unienne – apparaissent dans la documentation d'ouverture en tant que co-titulaires du compte justifie déjà, au regard du principe de l'utilité potentielle, la transmission des informations aux autorités requérantes. Enfin, et par surabondance, la transmission de la documentation se justifie aussi compte tenu des nombreux transferts en faveur de diverses entités explicitement mentionnées par l'enquête états-unienne et dont l'ordonnance de clôture fait, suite à l'analyse de la documentation bancaire menée par l'OFJ-USA, expressément référence (act. 11.21, p. 2 et 3).

- 6.5** Compte tenu des éléments ci-haut mentionnés, il se justifie de transmettre la documentation ayant trait à la relation bancaire susmentionnée, les autorités requérantes disposant incontestablement d'un intérêt à consulter leur contenu, étant rappelé que l'autorité requise se doit d'investiguer en amont et en aval du complexe de fait décrit dans la commission rogatoire pour ainsi transmettre à l'État requérant une documentation aussi complète que possible, l'objectif étant de lui permettre de poursuivre les investigations en cours tout en ayant à sa disposition des éléments qui pourraient s'avérer pertinents tant à charge qu'à décharge (v. *supra* consid. 6.2). N'en déplaise aux recourants, il s'ensuit que leur grief tiré du principe de la proportionnalité

n'est pas fondé et doit être rejeté.

7. Au vu de l'ensemble de considérations qui précèdent, le recours, mal fondé, est rejeté.

8. 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, 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). En l'espèce, dans la mesure où les recourants succombent, ils supporteront solidairement les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 8'000.--, intégralement couverts par l'avance de frais déjà versée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 8'000.--, entièrement couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge solidaire des recourants.

Bellinzona, le 25 mars 2022

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Mes Jean-Marc Carnicé et Charles-Louis Notter, avocats
- Mes Daniel Tunik et Jean-René Oettli, 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). Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). En cas de transmission électronique, le moment déterminant pour l'observation d'un délai est celui où est établi l'accusé de réception qui confirme que la partie a accompli toutes les étapes nécessaires à la transmission (art. 48 al. 2 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).