



Arrêt du 8 mars 2010
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Jean-Luc Bacher, le greffier Philippe V. Boss

Parties

LA SOCIÉTÉ A., représentée par Mes Saverio Lembo et Anne Valérie Julen-Berthod, avocats,
recourante

contre

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, OFFICE CENTRAL USA,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale aux Etats-Unis

Saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

Conditions de recevabilité de la requête de levée d'une mesure de blocage (art. 11 al. 1 let. a ch. 1 LTEJUS)

Faits:

- A.** Saisi d'une demande d'entraide judiciaire du 9 juillet 2008 émanant des Etats-Unis, l'office central USA a ordonné le 10 juillet 2008 le blocage des comptes ouverts par la société A. à la banque B. à Genève. A réception de dite ordonnance, la banque B. a fait savoir, le 14 août suivant, qu'elle n'avait identifié qu'une seule relation, portant le compte n° 1 et intitulé C., et qu'elle avait procédé à son blocage. Les valeurs qui s'y trouvaient se montaient alors à USD 14 724 217.--. Précédemment, à savoir le 4 mai 2006, une enquête de police judiciaire contre D. et E. avait également été ouverte par le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) pour blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) et défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305^{ter} CP). Celle-ci avait été étendue le 29 décembre 2006 à la prévention de faux dans les titres (art. 251 CP). Dans ce cadre, le MPC avait ordonné le 4 mai 2006 le séquestre pénal du compte susmentionné. A cette époque, les valeurs qui s'y trouvaient se montaient alors à USD 13 568 979.--. Suite à un recours formé par la société A. et D. à la Ire Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, elles ont été portées à USD 5 921 491.20 (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2008.45 du 16 septembre 2008, act. 1.9), puis à USD 4 189 190.-- le 22 octobre 2008 suite à une requête en rectification (act. 1.11).

En résumé, D. est soupçonné d'avoir proposé au public et vendu sans autorisation des imitations de logiciels produits par la société F. qu'il faisait passer pour des originaux. Après avoir transité par divers comptes, les produits des ventes auraient abouti sur le compte n° 1 ouvert dans les livres de la banque B. Il est par ailleurs reproché à D. d'avoir utilisé l'identité de ses employés brésiliens, dont E., pour l'ouverture du compte C. et d'avoir désigné celui-ci de manière mensongère comme étant l'ayant droit économique du compte.

- B.** La société A. ayant consenti à la transmission facilitée de la documentation du compte n° 1 ouvert à la banque B., celle-ci a été transmise aux Etats-Unis le 3 octobre 2008. Au terme d'un échange de correspondance avec l'autorité américaine et après que la société A. a pu se déterminer, l'office central USA a, par décision incidente du 31 mars 2009 comportant huit pages, confirmé le blocage sur l'intégralité des valeurs déposées sur le compte susmentionné, en attendant qu'elles soient, le cas échéant, remises aux autorités américaines sur la base d'une décision de confiscation. Le 27 avril 2009, la société A. a déposé un recours contre cette décision, en soutenant en substance que le blocage devait être levé s'agissant des

valeurs dépassant USD 4 189 190.--, montant correspondant au séquestre confirmé par la Ire Cour des plaintes. L'office central USA conclut au rejet du recours et se réfère pour le surplus au contenu de la décision attaquée.

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 En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 4 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 17 al. 1^{bis} de la loi fédérale du 3 octobre 1975 relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (LTEJUS; RS 351.93) et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la Ire Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'office central USA.

1.2 L'entraide judiciaire entre les Etats-Unis d'Amérique et la Confédération suisse est régie par le Traité du 25 mai 1973 sur l'entraide judiciaire en matière pénale (TEJUS; RS 0.351.933.6) et la LTEJUS. La loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) sont applicables aux questions qui ne sont pas réglées par le traité et la loi fédérale y relative (ATF 130 II 337 consid. 1; 124 II 124 consid. 1a p. 126).

1.3 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 (art. 17a LTEJUS). Détentrice des fonds visés par la décision entreprise, la société A. (ci-après: la recourante) a qualité pour recourir. Il s'ensuit que le présent recours est recevable (s'agissant du délai de recours, cf. *infra* consid 2.4).

2. Le 31 mars 2009, l'office central USA a rendu une décision incidente confirmant le blocage sans exiger de la personne touchée qu'elle invoque l'existence d'un risque de préjudice immédiat et irréparable au sens de l'art. 11 al. 1 let. a ch. 1 LTEJUS. L'autorité justifie son interprétation de la manière suivante: le titulaire d'un compte bloqué qui consentirait par hypo-

thèse à une transmission simplifiée de ses documents (art. 12a LTEJUS) devrait rendre vraisemblable l'existence d'un dommage immédiat et irréparable pour obtenir que l'autorité examine le bien-fondé du blocage, tandis que le titulaire qui s'oppose à la transmission et au blocage n'aurait pas à apporter une telle preuve (art. 17 al. 1 LTEJUS). En d'autres termes, cela reviendrait à prêter celui qui consent partiellement à l'entraide par rapport à celui qui fait usage de toutes les voies de droit à sa disposition (cf. act. 1.2, n° 6e p. 5).

- 2.1** Aux termes de l'art. 12a LTEJUS, les ayants droit, notamment les détenteurs de documents, de renseignements ou de valeurs peuvent en accepter la remise jusqu'à la clôture de la procédure (al. 1). Si tous les ayants droit donnent leur consentement, l'autorité compétente constate l'accord par écrit et clôt la procédure (al. 2). Si la remise ne concerne qu'une partie des documents, renseignements ou valeurs requis, la procédure ordinaire se poursuit pour le surplus (al. 3). L'exécution simplifiée est prévue de manière identique à l'art. 80c EIMP. Ces dispositions constituent la base légale devant conduire au règlement amiable, partiel ou complet, de nombreuses procédures d'entraide (LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2004, n° 2 ad art. 80c EIMP). Le fait que des moyens de preuves soient transmis à l'Etat requérant par la voie simplifiée avec l'autorisation de l'ayant droit, plutôt qu'au terme d'une procédure contentieuse, correspond en outre au mieux à l'économie des procédures ainsi qu'à l'obligation de célérité ancrée à l'art. 17a EIMP.
- 2.2** Dans certains cas, le droit conféré par l'art. 12a LTEJUS à la personne pouvant consentir à la remise simplifiée de moyens de preuve peut se trouver entravé par les règles de procédure de cette même loi, pour les raisons exposées ci-après.

Les mesures ordonnées en vertu des art. 31 ch. 1, 2^e phrase TEJUS et 8 al. 1 et 3 LTEJUS – *in casu* la saisie à titre conservatoire des fonds – peuvent faire l'objet d'une décision incidente au sens de l'art. 11 LTEJUS. Dans un tel cas, selon l'art. 11 al. 1 let. a ch. 1 LTEJUS, l'office central USA rend sans délai une décision incidente «s'il est vraisemblable que l'acte d'entraide cause un préjudice immédiat et irréparable». Cette décision peut être attaquée immédiatement par la voie du recours au Tribunal pénal fédéral (art. 17 al. 1^{bis} LTEJUS). En vertu de l'art. 19a al. 2 LTEJUS, la décision est immédiatement exécutoire, un éventuel recours n'ayant pas d'effet suspensif (art. 8 al. 4 LTEJUS). Cette décision peut également faire l'objet d'un recours, sans démonstration d'un préjudice immédiat et irréparable, conjointement avec la décision de clôture de la procédure d'entraide (art. 17 al. 1 LTEJUS). Ces dispositions de procédure ont pour conséquence

que, dans le cas d'une demande d'entraide tendant à la fois à la remise de documents bancaires et au blocage des avoirs déposés sur le compte concerné, l'ayant droit qui serait disposé à consentir à la transmission de la documentation, mais qui veut s'opposer au blocage, sera incité à s'opposer aussi à la transmission de la documentation, afin de faire examiner le blocage sans devoir alléguer et démontrer de préjudice immédiat et irréparable et ainsi bénéficier d'une meilleure protection juridique sous l'angle de sa demande de levée de saisie. En ce sens, le droit de procédure entrave d'une part le droit de consentir à la transmission simplifiée que l'art. 12a LTEJUS confère à l'ayant droit, et, d'autre part, une résolution de l'affaire conforme au principe de célérité. En pareil cas, il s'impose de constater que les règles procédurales aboutissent à une situation non-conforme à l'esprit de la loi, plus précisément à l'esprit des art. 12a LTEJUS et 80c EIMP.

2.3 Pour ces motifs, l'office central USA a rendu une décision incidente confirmant le blocage sans exiger de la personne touchée qu'elle invoque l'existence d'un risque de préjudice immédiat et irréparable au sens de l'art. 11 al. 1 let. a ch. 1 LTEJUS. En ce sens, la décision de l'office central USA s'inspire, en l'adaptant aux spécificités de la LTEJUS, de la jurisprudence rendue dans le contexte de l'EIMP par laquelle les tribunaux ont déjà eu l'occasion, en certaines circonstances, de traiter une décision incidente de blocage comme une décision de clôture s'agissant de ses effets procéduraux et renoncer ainsi à la condition du préjudice immédiat et irréparable (arrêt du Tribunal fédéral 1A.335/2005 du 18 août 2006, consid. 1, voir ég. TPF 2007 124 = arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 2.3.4; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.48-52 du 15 juillet 2008, consid. 2.2). L'appréciation de la situation par l'office central USA paraît ainsi justifiée.

2.4 S'agissant du délai de recours, la recourante se plaint d'une incohérence du système mis en œuvre par l'office central USA dès lors que, dans le cas d'espèce et contrairement à ce qui lui avait été promis, cet office n'a pas rendu une décision de clôture sujette à recours dans un délai de trente jours conformément à l'art. 17c LTEJUS, mais une décision incidente, attaquable dans les dix jours. Quand bien même, compte tenu du dépôt du recours dans le délai de dix jours, on peut s'interroger sur l'intérêt digne de protection de la recourante à élever ce grief (art. 80i al. 1 let. b EIMP), il n'en demeure pas moins que, conformément à la jurisprudence déjà mentionnée ci-dessus (consid. 2.3), la décision querellée doit être considérée comme une ordonnance de clôture au niveau procédural, contre laquelle un recours peut être élevé dans un délai de trente jours.

3. La recourante invoque le principe de la proportionnalité. Elle allègue que les valeurs déposées sur son compte ne proviennent que partiellement de la vente des logiciels contrefaits. Les montants retenus par l'autorité requérante, qui prennent en compte d'autres sources de revenus de D., seraient largement surestimés.
- 3.1 En vertu du principe de la proportionnalité qui s'applique à tous les stades de la procédure d'entraide, y compris aux mesures provisoires (cf. MICHELE RUSCA, *Le misure provvisionali nell'assistenza internazionale in materia penale*, in: RDS 1997, p. 135 ss, p. 149 s.), l'étendue du séquestre doit rester en rapport avec le produit de l'infraction poursuivie (ATF 130 II 329 consid. 6; é.g. ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^e éd., Berne 2009, n^{os} 719 et 720). La saisie comprend la mainmise sur tous les objets ou valeurs utiles à la manifestation de la vérité. Elle tend par ailleurs à la privation, pour l'ayant droit, de la possession des valeurs et objets susceptibles d'être confisqués afin d'en assurer la représentation lors du jugement au fond (cf. MAURICE HARARI, *Remise internationale d'objets et valeurs: réflexions à l'occasion de la modification de l'EIMP*, in: *Etudes en l'honneur de Dominique Poncet*, Genève 1997, p. 167 ss, p. 171 et références). En droit international comme en droit interne, la saisie est une mesure préalable qui entraîne nécessairement une décision subséquente (ATF 120 IV 164 consid. 1c; 117 la 424 consid. 20a). La remise d'objets au terme de la procédure d'entraide est en général précédée de leur saisie conservatoire (cf. le libellé de l'art. 74a al. 1 EIMP); cette mesure provisoire a pour but de maintenir une situation existante, de protéger des intérêts juridiques menacés ou de préserver des moyens de preuve, soit, de manière générale, d'assurer l'exécution des actes d'entraide requis (art. 18 EIMP; ATF 123 II 268 consid. 4b/dd p. 276/277). La requête de saisie n'équivaut pas, en elle-même, à une demande de remise (HARARI, *op. cit.*, p. 171). Dans le même sens, l'art. 33a OEIMP précise que les objets et valeurs, dont la remise est subordonnée à une décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant, demeurent saisis jusqu'à réception de ladite décision ou jusqu'à ce que l'Etat requérant ait fait savoir qu'une telle décision n'est plus possible. La question est donc de savoir s'il y a lieu de maintenir la saisie où s'il apparaît d'emblée impossible que les valeurs séquestrées puissent être remises au terme de la procédure d'entraide. Si tel devait être le cas, la saisie provisoire devrait être levée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2000 du 6 novembre 2000, consid. 2c; LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Commentaire romand, Bâle 2004, n^o 13 *ad* art. 74a EIMP). La saisie d'objets ou de valeurs dans une procédure d'entraide n'a en effet de sens que lorsque ceux-ci peuvent être remis

à l'Etat requérant, lequel peut, dans le cadre d'une procédure en cours devant ses propres autorités, prononcer soit la confiscation, soit la restitution des biens saisis (art. 74a al. 1 EIMP; FF 1995 III 26).

- 3.2** Selon la recourante, une partie importante des fonds séquestrés ne proviendrait pas de la vente des CD-Roms litigieux. Aussi, faute d'avoir une provenance illicite, ils n'entreraient pas dans le champ d'application des mesures demandées par les autorités étasuniennes. Le séquestre devrait être en partie levé. L'office central USA a soumis cette question à l'Etat requérant, en attirant son attention sur le fait que, dans la demande d'entraide, il était fait référence à un jugement civil rendu en avril 2005 suite à la plainte de la société F., jugement dénombant 26 800 faux CD-Rom mis en circulation pour une valeur de USD 39.95, tandis que l'analyse des pièces bancaires remises par la banque B., elle, avait permis de retracer des mouvements de l'ordre de «seulement» USD 5 761 000.--, augmentés d'une plus-value sur investissement de quelque 9 millions de dollars (cf. décision attaquée, act. 1.2, p. 6, consid. 7a). Le Procureur fédéral des Etats-Unis s'est déterminé le 5 novembre 2008, remettant une annexe sur laquelle étaient représentés, sous une forme cartographique, les mouvements de fonds intervenus (cf. annexe à act. 1.32). En substance, le magistrat explique que la quantité de 26 800 est très inférieure au nombre réel d'unités de CD-Rom écoulées par D. Du point de vue des Etats-Unis, la totalité des fonds gelés en Suisse a été générée par la vente des logiciels contrefaits. Sur le vu de ces explications, l'office central USA a confirmé le séquestre, comme il lui incombait de le faire.

Aux fins d'illustrer sa thèse, la recourante produit de nombreuses pièces déjà versées à la poursuite pénale nationale. En particulier, elle se réfère à un courrier du 7 mars 2008 adressé au MPC, et plus spécialement à une annexe format A3 qui récapitule le cheminement des fonds entre les comptes de D. (act. 1.24). Ces pièces, selon la recourante, seraient propres à démentir les affirmations de l'autorité américaine. La recourante oublie néanmoins que si son argumentation était recevable dans le cadre du recours à la Ire Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, elle ne l'est en revanche plus en procédure d'entraide. En effet, faut-il le rappeler, l'argumentation à décharge n'y est pas recevable (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 5.1; RR.2007.183 du 21 février 2008, consid. 3 et la jurisprudence citée). En toute hypothèse, les explications fournies ne dissipent pas le soupçon que les fonds saisis pourraient avoir une origine délictueuse. Il semble qu'en effet, D. ait mis en place une construction transfrontalière peu transparente en vue de dissimuler et de rapatrier ses fonds. Comme le relève l'arrêt de la Ire Cour du Tri-

bunal pénal fédéral que la recourante a elle-même produit, s'agissant du compte bancaire en Suisse, D. a notamment recouru aux services du brésilien E. en vue de dissimuler qu'il était le véritable ayant droit économique du compte (consid. 3.2), point faisant au reste l'objet de l'enquête nationale. Cela démontre une certaine velléité, de la part de D., à ne pas faire dans la transparence s'agissant de ses comptes à l'étranger.

Pour le surplus, la recourante ne conteste pas que le montant de USD 5 761 000.-- provienne des activités commerciales de D. aux Etats-Unis. L'enquête américaine vise à déterminer l'ampleur de la fraude commise par ce dernier (cf. commission rogatoire p. 2). A cet égard, bien que le magistrat requérant ne soit pas en mesure de la chiffrer, il expose en revanche clairement que la vente de produits contrefaits porte sur bien plus que 26 800 unités de CD-Rom contrefaits. Faute de pouvoir être plus précise, l'autorité américaine indique néanmoins que les paiements des acheteurs par carte de crédit qui ont pu être relevés s'élèvent à USD 9 567 316. A ce stade de l'enquête et dans l'attente d'un jugement de confiscation, l'indication de ce montant apparaît suffisante pour considérer que l'étendue du séquestre reste en rapport avec l'infraction poursuivie (cf. MAURICE HARRARI, op. cit., p. 171).

Les fonds déposés sur le compte n° 1, majorés de leurs intérêts, font par ailleurs l'objet d'un séquestre ordonné par un magistrat de la circonscription de New York sud, dès lors qu'ils représentent «the proceeds of illegal activity under U.S. law, or property traceable thereto» (cf. commission rogatoire p. 14). S'agissant d'une confiscation ultérieure, dans le complément du 5 novembre 2008, il est expliqué que «the entirety of the Swiss account, including all moneys generated (...), should be forfeited pursuant to the seizure warrant issued by the United States District Court for the Southern District of New York» (cf. annexe à act. 1.32, p. 1). Toujours selon l'autorité requérante, le gel des fonds doit subsister entre autres, pour «éviter leur retrait ou leur dispersion et comme étape préliminaire à la confiscation (...)» (act. 1.4, traduction p. 15). S'agissant de la mesure du séquestre, les intérêts produits par le montant séquestré doivent aussi être saisis car susceptibles d'être remis à l'Etat requérant en vue de confiscation, ce qui est conforme à la jurisprudence de la Cour de céans selon laquelle les fruits produits par des valeurs qui seraient le résultat d'une infraction au sens de l'art. 74a al. 2 EIMP constituent également un «avantage illicite» au sens de cette disposition (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 7.3 et RR.2008.23 du 2 juillet 2008, consid. 4.1). Si D. devait être reconnu coupable aux Etats-Unis, la confiscation des fonds se trouvant sur le compte n° 1 intitulé C., pourrait être envisagée, comme pro-

duits de ces délits, en application de l'art. 1 ch. 1 let. b TEJUS. Sur la base de cette disposition, à ce stade, l'autorité suisse ne saurait refuser son concours. La saisie ordonnée le 10 juillet 2008 et confirmée par décision incidente du 31 mars 2009 doit par conséquent être maintenue jusqu'au terme de la procédure pénale, par exemple jusqu'au moment où l'Etat requérant présentera une demande de remise des avoirs saisis, en vue de restitution ou de confiscation (cf. art. 74a EIMP, mis en relation avec l'art. 33a OEIMP).

4. Les frais de la procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a LTPF, par renvoi de l'art. 63 al. 5 PA. L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32), est fixé en l'espèce à CHF 6000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 8000.-- versée par la recourante. Le solde de CHF 2000.-- lui est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 6000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge de la recourante. Le solde de CHF 2000.-- lui est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Bellinzona, le 8 mars 2010

Au nom de la IIe Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

La présidente:

le greffier:

Distribution

- Mes Saverio Lembo et Anne Valérie Julen-Berthod, 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).