



Arrêt du 11 février 2014
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Patrick Robert-Nicoud et Nathalie Zufferey Francioli,
la greffière Clara Pogia

Parties

A., actuellement détenu, représenté par Me Xavier Mo Costabella, avocat,

recourant

contre

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, OFFICE CENTRAL USA,

partie adverse

Objet

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

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** En date du 7 septembre 2012, le *Department of Justice* américain a adressé une commission rogatoire à la Suisse dans le cadre d'une enquête pénale menée à l'encontre notamment de A. (act. 1.13). Ce dernier, fondateur de la société des Iles Cayman B. Ltd, est soupçonné d'avoir, de concert en particulier avec certains de ses associés, manipulé le marché boursier en faisant acheter par neuf fonds spéculatifs qu'il gérait des milliards d'actions auprès de sociétés enregistrées aux Etats-Unis et émettrices d'actions cotées en cents. Il aurait ensuite placé tout ou partie des revenus provenant de ces manipulations sur des comptes bancaires sis en Suisse. L'autorité requérante sollicitait la transmission des documents bancaires relatifs aux comptes dont A., C. et/ou D., pseudonyme de A., seraient les titulaires, les ayants droit économiques ou sur lesquels ceux-ci disposeraient d'un pouvoir de signature auprès des banques E. (désormais F.), G., H. et I. ainsi qu'auprès de tout autre établissement bancaire en Suisse pouvant être concerné par les faits sous enquête. Sur requête de l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ), les autorités étasuniennes ont confirmé, par courriel du 2 novembre 2012, connaître l'existence de comptes en Suisse par l'intermédiaire de la requête d'entraide judiciaire en matière pénale adressée par les autorités helvétiques en date du 21 septembre 2011 dans le cadre de la procédure pénale nationale menée par ces dernières (act. 1.14).
- B.** L'OFJ est entré en matière sur la demande d'entraide précitée par décision du 8 novembre 2012 en confiant l'exécution de la requête au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), autorité déjà saisie de la procédure pénale nationale susmentionnée dirigée à l'encontre de A., notamment, et ouverte pour des faits connexes (act. 1.15).
- C.** Par courrier du 2 juillet 2013, l'OFJ a invité A. à se déterminer quant à la possibilité de procéder à une transmission simplifiée des pièces concernant les comptes n° 1 et n° 2 détenus par lui-même auprès de la banque F. ainsi que du compte n° 3 ouvert au nom de D. auprès de la banque I. (act. 1.16). A. s'est exécuté le 28 août 2013 en indiquant s'opposer à la transmission de la documentation bancaire susdite (act. 1.17).
- D.** Par décision de clôture du 13 septembre 2013, l'OFJ a admis l'entraide sollicitée par les autorités américaines au moyen de la requête du 7 septembre 2012 et ordonné la transmission des documents relatifs aux comptes

susmentionnés pour la période allant du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2008 (act. 1.18).

- E.** A. a interjeté recours à l'encontre de ce dernier prononcé en date du 16 octobre 2013 en concluant à ce qui suit (act. 1):

« **Préalablement**

1. Déclarer le présent recours recevable.

Principalement

2. Annuler la décision de clôture rendue le 13 septembre 2013 par l'Office central USA près l'Office fédéral de la justice dans la procédure B 234'894.
3. Refuser la demande d'entraide judiciaire du 7 septembre 2012 de l'Office central du Département américain de la justice en tant qu'elle concerne Monsieur A.
4. Interdire à l'Office central USA près l'Office fédéral de la justice de transmettre des documents concernant Monsieur A. à l'Office central du Département américain de la justice en lien avec la demande d'entraide.
5. Allouer à Monsieur A. une indemnité équitable à titre de participation à ses frais d'avocat.
6. Mettre les frais de la procédure à la charge de la Confédération. »

- F.** Invité à répondre, l'OFJ a conclu, le 12 novembre 2013, au rejet du recours en renonçant à déposer des observations et en renvoyant aux considérations développées dans la décision querellée (act. 6).

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

La Cour considère en droit:

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

En sa qualité de titulaire des comptes ouverts auprès de la banque F., le recourant dispose de la qualité pour recourir à l'encontre de la transmission de la documentation qui le concerne. S'agissant de la relation bancaire ouverte auprès de la banque I. au nom de D., pseudonyme du recourant, la qualité pour recourir de ce dernier apparaît plus douteuse. Néanmoins, au vu du sort du recours, cette question peut demeurer ouverte.

2. Dans un premier moyen, le recourant se plaint de ce que la décision entreprise ne respecterait pas le principe *ne bis in idem* (act. 1, p. 5 s.). Il considère que les faits sur lesquels s'appuie la demande d'entraide sont identi-

ques à ceux actuellement instruits par le MPC dans le cadre de la procédure pénale nationale.

- 2.1** Le principe *ne bis in idem* signifie que nul ne peut être poursuivi ou puni à raison de faits pour lesquels il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. Le TEJUS concrétise ce principe en son art. 3 al. 1 let. b aux termes duquel l'entraide judiciaire pourra être refusée si la demande a trait à la poursuite d'une personne autre que celle tombant sous le coup de l'art. 6 al. 2 et vise des faits sur la base desquels cette personne a été définitivement acquittée ou condamnée dans l'Etat requis pour une infraction correspondante quant à l'essentiel, à condition que la sanction éventuellement prononcée soit en cours d'exécution ou ait déjà été exécutée.
- 2.2** En l'espèce, il n'est pas contesté que les deux procédures, suisse et américaine, portent sur un complexe factuel connexe, l'OFJ le précisant au demeurant dans sa décision d'entrée en matière (act. 1.15, p. 5). Néanmoins, les conditions au refus de l'entraide précitées ne sont aucunement réalisées. La procédure suisse n'est en effet qu'au stade de l'instruction 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 au recourant. En effet, d'une part, celui-ci ne réside pas en Suisse et, d'autre part, la disposition du TEJUS précitée, plus favorable à l'entraide, prime les règles internes helvétiques. Le grief est ainsi mal fondé.
- 3.** De l'avis du recourant, l'octroi de l'entraide serait en outre contraire à l'art. 3 CEDH compte tenu de la disproportion manifeste et du caractère inhumain de la peine menacée dont il serait passible, celle-ci variant entre 25 et 245 ans de réclusion (act. 1, p. 6 ss). La maladie dont il est atteint rendrait au demeurant l'exécution d'une telle peine d'autant plus intolérable.
- 3.1** Dans l'ATF 121 II 296, auquel se réfère l'OFJ dans la décision querellée, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de savoir si l'art. 3 CEDH notamment pouvait s'appliquer en matière d'extradition entre la Suisse et les Etats-Unis et conduire au refus de l'entraide malgré le fait que le Traité d'extradition entre la Confédération Suisse et les Etats-Unis d'Amérique, conclu le 14 mai 1990 (TEXUS; RS 0.353.933.6), ne se réfère pas aux principes énoncés dans les instruments internationaux relatifs à la protec-

tion des droits de l'homme. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a rappelé que l'art. 2 EIMP, réservant le cas où la procédure à l'étranger n'est pas conforme aux principes de procédure fixés dans la CEDH, n'est pas directement applicable en tant que tel aux relations extraditionnelles avec les Etats-Unis puisqu'il constitue une norme de droit interne sans équivalent en droit conventionnel (ATF 121 II 296 consid. 3b). Il précisait néanmoins qu'un Etat signataire irait à l'encontre des buts fixés par la Convention en remettant consciemment une personne à un Etat où il existe des motifs sérieux de penser qu'un risque de traitement inhumain ou dégradant menace l'intéressé, de sorte que la Suisse a déjà refusé l'entraide en application des règles impératives droit international (*ibidem* et références citées). Notre Haute Cour a en définitive considéré que la question de savoir dans quelle mesure chacune des dispositions conventionnelles invoquées par le recourant – parmi lesquelles l'art. 3 CEDH – constituerait, sous ses différents aspects, un principe général du droit des gens au sens de l'art. 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des Traités (RS 0.111), et pourrait, en tant que norme d'ordre public international, motiver un refus de l'extradition, pouvait demeurer indéterminée du fait que les conditions d'un tel refus n'étaient dans le cas d'espèce pas réalisées. Dans des arrêts postérieurs, le Tribunal fédéral a néanmoins considéré que l'existence d'un accord dans le domaine de l'entraide judiciaire ne dispensait pas l'autorité suisse requise d'examiner si la procédure étrangère satisfait aux exigences minimales de la Convention européenne ou du Pacte international (ATF 125 II 356 consid. 8a; 122 II 140 consid. 5c, concernant la petite entraide). En effet, les Etats parties à ces instruments iraient manifestement à l'encontre des buts de ceux-ci s'ils s'engageaient à accorder l'entraide judiciaire pour les besoins d'une procédure pénale lorsqu'il existe des motifs sérieux de penser que les personnes poursuivies ne bénéficieront pas de garanties de procédure adéquates (ATF 122 II 140 consid. 5c). La Haute Cour a encore par la suite jugé que les standards minimaux de protection des droits individuels résultant de la CEDH ou du Pacte ONU II faisaient partie de l'ordre public international (ATF 129 II 100 consid. 3.3). Parmi ces droits figure l'interdiction de la torture, ainsi que des traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH et art. 7 Pacte ONU II).

Selon la jurisprudence constante, la gravité de la peine susceptible d'être prononcée ne saurait conduire à un refus d'extradition que dans des cas exceptionnels (arrêt du Tribunal fédéral 1C_111/2007 du 25 mai 2007, consid. 2.2). Ce principe peut s'appliquer *mutatis mutandis* à la petite entraide, ce d'autant plus que, dans le cas présent, le recourant, prévenu dans la procédure étrangère, est susceptible d'être extradé de l'Italie, pays dans lequel il est actuellement détenu, et de subir en cas de condamnation

la peine qu'il allègue. Or, même si, comme le relève l'OFJ, le Tribunal fédéral a considéré que la durée de la peine n'apparaît pas en soi comme un motif (d'ordre public international) pour s'opposer à l'extradition, il a néanmoins admis que l'on pouvait se demander si une peine manifestement exagérée, sans commune mesure avec l'acte reproché, pourrait se révéler incompatible avec l'art. 3 CEDH (ATF 121 II 296 consid. 4a). C'est aussi ce qu'a retenu la Cour EDH dans l'arrêt récent mentionné par le recourant, celle-ci considérant que toute peine nettement disproportionnée est contraire à l'art. 3 CEDH (arrêt Vinter et autres c. Royaume-Uni du 9 juillet 2013, paragraphe 102). Selon la Cour EDH, toutefois, la "nette disproportion" d'une peine en rapport avec la gravité de l'infraction est un critère strict qui ne sera satisfait que dans des cas rares et exceptionnels (*ibidem* avec renvoi à l'arrêt rendu dans la même affaire par la Quatrième Section le 17 janvier 2012, paragraphes 88 et 89).

- 3.2** En l'occurrence, le recourant se limite à affirmer que la peine-menace serait manifestement disproportionnée compte tenu du fait que les infractions qui lui sont reprochées présenteraient un caractère économique uniquement.

Il y a tout d'abord lieu de souligner que les peines avancées par le recourant apparaissent comme étant hypothétiques et leur fixation comme dépendant d'un nombre important de circonstances dont la survenance ou l'applicabilité n'apparaissent pas clairement acquises en l'état. Pour cette raison déjà, le bien-fondé du grief est sujet à caution.

En tout état de cause, il y a lieu de relever que, d'après les évaluations reportées dans l'avis de droit produit par le recourant (dont la force probante, en tant qu'avis produit par une partie, est limitée), ce dernier pourrait courir le risque de se voir condamner à une peine privative de liberté pour le restant de sa vie (la peine maximale envisagée étant de 245 ans de réclusion). Comme l'a souligné le Tribunal fédéral, dans une procédure d'extradition – raisonnement applicable par analogie à la petite entraide – la Suisse n'a pas en principe à émettre des considérations sur la manière dont l'Etat requérant envisage sa politique criminelle (ATF 121 II 296 consid. 4a) et la CEDH ne garantit pas le droit d'être jugé puis détenu dans le pays offrant le système le plus clément (arrêt J.M. c. Suisse du 21 mai 1997, cité dans l'arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.44 du 3 mai 2007, consid. 5.2.1). Dans sa jurisprudence, notre Haute Cour a considéré qu'une peine de perpétuité pour l'importation de plus de 250'000 livres de marijuana ne paraissait pas disproportionnée au vu de la quantité de drogue concernée (ATF 121 II 296 consid. 4a). En l'espèce, d'après les informations fournies par l'autorité requérante, les pertes occasionnées par les agissements du

recourant s'élèveraient à plus de USD 50 millions (act. 1.13, p. 4). Ainsi, même si l'on devait se pencher sur la question de la proportionnalité de la peine encourue au vu de la jurisprudence de la CEDH susmentionnée (consid. 3.1), force serait de constater que, compte tenu de la gravité des faits qui lui sont reprochés, de la retenue dont la Cour de céans doit faire preuve dans l'évaluation de cette question ainsi que des conditions strictes établies par la CEDH en la matière, ladite peine n'apparaîtrait pas disproportionnée au point de constituer en soi une violation des droits de l'homme.

S'agissant de l'état de santé du recourant, l'on ne saurait considérer que cet élément pourrait avoir une relevance dans la détermination de la proportionnalité de la peine. Il est au demeurant important de relever qu'il ressort de l'avis de droit américain susdit que cet aspect est en tout état de cause un critère pouvant être pris en considération par les juges étasuniens dans la fixation de la peine (act. 1.7).

3.3 Le grief du recourant est partant inopérant.

- 4.** Aucun autre motif susceptible de conduire au refus de l'entraide n'étant décelable au vu du dossier, il y a lieu de conclure que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

- 5.** En règle générale, les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). Le recourant qui succombe supportera les frais du présent arrêt, lesquels se limitent en l'espèce à un émolument fixé à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al.5 PA) couvert 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 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 11 février 2014

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Xavier Mo Costabella, avocat
- 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).