



Arrêt du 23 avril 2018
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Tito Ponti et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Victoria Roth

Parties

1. A.,
2. B.,
3. C.,
tous trois représentés par Me Dieter Jann, avocat,

recourants

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Malaisie

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Les autorités de poursuite pénale malaisiennes – soit en l’espèce la commission malaisienne anti-corruption MACC – ont adressé une demande d’entraide aux autorités suisses le 8 février 2012, demande complétée le 17 septembre 2013. Elles enquêtent sur les conditions dans lesquelles B. et A., organes de la société de droit privé D., auraient accepté des paiements indus en vue de favoriser l’octroi à E. du marché consistant en la construction de la centrale électrique de Perlis. Suite à son enquête, la MACC a découvert qu’une somme d’argent a été versée par E. comme prime de signature sur des comptes bancaires de B. et de A. auprès de la banque F. à Zurich, via des sociétés offshore, dans les années 2000 (act. 1.1; dossier MPC, demande d’entraide du Procureur général de Malaisie, par. 13).
- B.** Par décision du 29 février 2016, l’Office fédéral de la justice (ci-après: l’OFJ) a confié l’exécution de la demande d’entraide au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), qui est entré en matière le 22 mars 2016 (act. 1.1).
- C.** Le 24 juillet 2017, le MPC a ordonné le versement au dossier de la documentation relative aux relations bancaires suivantes:
- n°1 ouverte auprès de la banque F. aux noms de A. et B.;
 - n°2 ouverte auprès de G. AG au nom de B.;
 - n°3 ouverte auprès de G. AG aux noms de A. et C. (act. 1.1).
- D.** Par courrier du 25 juillet 2017, le MPC a informé le mandataire de A. et B. ainsi que l’établissement bancaire où se trouve le compte détenu conjointement par A. et C. de ce qui précède. Un délai a été imparti à Me Jann pour consentir à l’exécution simplifiée de la demande ou exposer les motifs s’opposant à la transmission des pièces. C. ne s’est pas manifestée pour prendre part à la procédure.
- E.** Après les déterminations du 24 août 2017 du conseil de A. et B., le MPC a, par décisions de clôture datées des 22 décembre 2017, 6 février 2018 et 23 février 2018, admis la demande d’entraide et ordonné la transmission aux autorités malaisiennes de la documentation bancaire relative aux trois comptes précités (v. *supra* C; act. 1.1).
- F.** A., B. et C., par mémoires des 29 janvier 2018, 12 mars 2018 et 29 mars 2018, forment recours auprès de la Cour de céans contre les trois décisions

précitées dont ils demandent l'annulation (act. 1).

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 La loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) ainsi que l'ordonnance y relative (ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale du 24 février 1982 [OEIMP; RS 351.11]) s'appliquent aux demandes d'entraide formées par la Malaisie, étant donné qu'aucun traité international ne régit les relations entre la Suisse et ledit Etat dans ce domaine.

1.2 En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a LOAP (RS.173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP ainsi que 19 al. 1 du règlement du 31 août 2010 sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (RORPF; RS 173.713.161), la Cour des plaintes de ce tribunal est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité fédérale ou cantonale d'exécution.

1.3

1.3.1 L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou, saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 218 s.). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi des art. 12 al. 1 EIMP et 39 al. 2 let. c LOAP, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190-207 du 26 février 2009 consid. 1; RR.2008.216 + RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008 consid. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd. 2013, §3.17, p. 144 s.).

1.3.2 En l'espèce, il se justifie de joindre les causes enregistrées sous numéros RR.2018.27-28, RR.2018.94 et RR.2018.110-111, dès lors que celles-ci concernent le même complexe de faits et que les parties recourantes, représentées par le même avocat, invoquent des arguments, respectivement

prennent des conclusions, quasiment identiques, sans faire valoir d'intérêts contradictoires qui commanderaient un prononcé séparé.

- 1.4 Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Ledit délai a en l'espèce été respecté pour les trois recours.
- 1.5 Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide 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 tant que titulaires des relations bancaires visées par les décisions que-relées, les recourants ont qualité pour attaquer celles-ci.

- 1.6 Compte tenu de ce qui précède, il convient d'entrer en matière sur le fond.
2. Les recourants invoquent la prescription de l'action pénale (art. 97 CP), laquelle s'opposerait à la recevabilité de la demande d'entraide en vertu de l'art. 5 al. 1 let. c EIMP.
 - 2.1 Selon la jurisprudence, seule a en principe la qualité pour invoquer la prescription la personne poursuivie dans l'Etat requérant (ATF 130 II 217 consid. 11.1 p. 234). Cela est vrai pour la prescription selon le droit de l'Etat requérant, car les règles y relatives sont destinées à la protection de la personne poursuivie et sont du ressort exclusif des autorités de poursuite de ce dernier. L'art. 5 al. 1 let. c EIMP protège en revanche contre des mesures de contrainte ordonnées en Suisse après la survenance de la prescription absolue selon le droit suisse (ATF 126 II 462 consid. 4c p. 465). Il est donc logique que les personnes touchées par les mesures en question puissent en l'occurrence se prévaloir de cette disposition (v. ATF 137 IV 25 consid. 4.3; 136 IV 4 consid. 6.1; 126 II 462 consid. 4).
 - 2.2 Selon l'art. 5 al. 1 let. c EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si son exécution implique des mesures de contrainte et que la prescription absolue empêche, en droit suisse, d'ouvrir une action pénale ou d'exécuter une sanction. Cette disposition s'applique à tous les types d'entraide judiciaire, et donc également à une remise au sens de l'art. 74a EIMP, cette dernière – et les mesures de blocage qui la précèdent – constituant indubitablement une mesure de contrainte (ATF 126 II 462 consid. 5b p. 467/468). S'agissant d'une cause d'irrecevabilité, celle-ci doit être examinée au moment de la

réception de la demande d'entraide et de la décision d'entrée en matière (cf. art. 78 al. 2, art. 80 et 80a EIMP), et non au moment de la décision de clôture. Cela permet de favoriser l'entraide et d'éviter qu'une demande déclarée recevable dans un premier temps, ne devienne inadmissible par la suite en raison de la durée de la procédure d'entraide (ATF 126 II 462 consid. 4d p. 466; ATF 129 II 56 consid. 3 non publié).

- 2.3** Les recourants soutiennent que les derniers versements susceptibles d'être pénalement répréhensibles seraient intervenus le 24 décembre 2002 concernant la relation bancaire n°1 ouverte auprès de la banque F., le 13 avril 2004 concernant la relation bancaire n°2 ouverte auprès de G. AG et le 29 mars 2007 concernant la relation bancaire n°3 ouverte auprès de G. AG. La prescription commençant à courir dès la réception du dernier versement (art. 98 CP), et le délai de prescription étant au moment des faits de 7 ans (art. 97 CP), la prescription serait intervenue selon le droit suisse fin 2009, respectivement en 2011 et en 2014; l'on aboutirait au même résultat si l'on prenait en compte le nouveau délai de prescription de dix ans, disposition entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014 (act. 1, p. 3). Le MPC quant à lui retient que les paiements investigués sont susceptibles d'avoir été effectués non seulement pour obtenir l'attribution du marché, mais également pour favoriser les arbitrages en faveur de l'entrepreneur; dès lors, l'activité criminelle est susceptible de s'être prolongée jusqu'en 2009 (act. 1.1, p. 4).
- 2.4** Il ressort de la demande d'entraide des autorités malaisiennes que le projet de centrale électrique de Perlis s'est déroulé de 1998 à 2009 (dossier MPC, demande d'entraide, par. 4). Pour les besoins de son enquête, la MACC requiert la production de la documentation bancaire pour la période allant du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2009 (document précité, par. 18.1/b(ii)). Comme l'a justement relevé le MPC, l'activité criminelle est susceptible de s'être poursuivie tout au long de l'exécution des travaux, et non seulement lors de l'adjudication du chantier. Il est dès lors probable que des versements corruptifs aient encore été effectuée fin 2009, ce que l'enquête malaisienne devra révéler. La prescription de l'action pénale étant, au moment des faits, de sept ans pour les infractions passibles d'une peine privative de liberté inférieure à 3 ans (art. 97 al. 1 let. c aCP), la décision d'entrée en matière du 22 mars 2016 a été rendue avant l'expiration de ce délai. Dans cette même décision, le MPC a en outre retenu que les faits exposés étaient susceptibles de remplir les éléments objectifs de l'infraction de gestion déloyale aggravée (art. 158 al. 1 CP), laquelle est passible d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à cinq ans. Dans un tel cas, l'action pénale se prescrit par quinze ans (art. 97 al. 1 let. b aCP). Partant, la prescription n'était pas acquise lors de la décision d'entrée en matière, de sorte que ce grief doit être rejeté.

3. Les recourants A. et C. soutiennent en outre que les versements effectués auprès la relation bancaire objet de la décision de clôture du 23 février 2018 ne présentent pas de lien avec les faits exposés dans la demande d'entraide. La transmission de la documentation relative à ce compte irait au-delà des informations requises et devrait partant être refusée (RR.2018.110-111, act. 1, p. 3).
- 3.1 Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009 consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010 consid. 2.2). Le principe de l'utilité potentielle joue, en outre, un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010 consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010 consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n°723, p. 748 s.).

- 3.2** Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). L'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Dans le domaine de l'entraide judiciaire, les mesures de contrainte ne sont pas réservées aux seules personnes poursuivies dans la procédure étrangère, mais à toutes celles qui détiendraient des informations, des pièces, des objets ou des valeurs ayant un lien objectif avec les faits sous enquête dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.70/2002 du 3 mai 2002 consid. 4.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.301 du 22 mai 2014 consid. 6.2).
- 3.3** S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007 consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006 consid. 3.1). Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007 consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006 consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005 consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005 consid. 6.3). Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites ou à blanchir des fonds. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). L'autorité d'exécution, respectivement l'autorité de recours en matière d'entraide, ne peut pas se substituer au juge pénal étranger et n'est pas compétente pour se prononcer sur la substance des chefs d'accusation formulés par les autorités de poursuite (v. ATF 132 II 81 con-

sid. 2.1; 122 II 373 consid. 1c p. 375; 112 Ib 215 consid. 5b; 109 Ib 60 consid. 5a p. 63 et renvois).

- 3.4** En l'espèce, la relation bancaire objet de la décision attaquée est détenue notamment par A., lequel est expressément soupçonné de corruption par les autorités malaisiennes suite à l'attribution de marchés publics en faveur de E.. De plus, l'analyse par le MPC de dite relation lui a permis de vérifier que ce compte a été approvisionné par des versements directement traçables aux fonds versés par E.. Un mécanisme de versement en cascade aurait ainsi été mis en place afin d'éviter que B. et A. ne soient directement traçables lors des «primes de signature» (act. 1.1, p. 6). Les informations relatives à ces comptes (v. let. C) présentent manifestement un rapport suffisant avec l'enquête pénale étrangère, justifiant leur transmission aux autorités Malaisiennes conformément à la jurisprudence précitée (*supra*, consid. 3.3).
- 4.** Compte tenu de l'issue du litige, les recourants, qui succombent, supporteront solidairement les frais de la procédure sans pouvoir prétendre à des dépens (art. 63 al. 1 et 64 al. 1 de la PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b en lien avec l'art. 37 al. 2 let. a LAOP et de l'art. 12 EIMP). Ces frais prendront en l'espèce la forme d'un émolument qui, en application des art. 5 et 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RS 173.713.162), sera fixé à CHF 9'000.--, montant couvert par les avances de frais déjà versées par les recourants. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil des recourants le solde par CHF 6'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2018.27-28, RR.2018.94 et RR.2018.110-111 sont jointes.
2. Les recours sont rejetés.
3. Un émolument de CHF 9'000.--, couvert par l'avance de frais totale de CHF 15'000.-- déjà versée, est mis à la charge solidaire des recourants. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil des recourants le solde par CHF 6'000.--.

Bellinzone, le 24 avril 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Dieter Jann
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

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).