Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Numéro de dossier: RR.2007.131

Arrêt du 27 novembre 2007
IIe Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, président, Giorgio Bomio et Roy Garré,
le greffier David Glassey

Parties

Nicolau DOS SANTOS NETO, domicilié à Sao Paulo, représenté par Me Raffaella Martinelli, avocate,
recourant

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide internationale en matière pénale au Brésil

Durée de la saisie conservatoire (art. 33*a* OEIMP)

Faits:

A. Suite à la parution de divers articles dans la presse brésilienne, le Procureur général du canton de Genève (ci-après: le procureur général) a ouvert dans le courant de l'année 1999 une enquête préliminaire du chef d'infraction à l'art. 305bis CPS à l'encontre de Nicolau DOS SANTOS NETO (ci-après: NETO), ancien Président du Tribunal régional du travail (ci-après: TRT) à Sao Paulo. Dans le cadre de cette enquête nationale, le procureur général a ordonné, le 4 mai 1999, la production de documents bancaires relatifs à deux comptes n° 1. et n° 2. ouverts au nom de NETO dans les livres de la banque A. à Genève, ainsi que le blocage des avoirs déposés sur ces comptes.

B. Le 21 février 2000, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a transmis au cabinet des juges d'instruction du canton de Genève une commission rogatoire émanant du Juge de la première Instance criminelle fédérale de Sao Paulo. Aux termes de la demande d'entraide du 20 janvier 2000, le magistrat brésilien sollicitait la mise sous séquestre des actifs déposés sur les comptes n° 1. et n° 2. précités, ainsi que la transmission des fonds aux autorités de l'Etat requérant. L'enquête brésilienne dirigée contre NETO portait notamment sur les chefs de corruption et de détournement de fonds publics au sens de l'art. 312 du Code pénal brésilien. En résumé, les autorités de l'Etat requérant soupçonnent NETO d'avoir participé, dans le cadre de sa fonction auprès du TRT, au détournement d'importants fonds publics destinés à financer la construction de l'édifice du Forum du travail à Sao Paulo. Quinze transferts effectués entre le 10 avril 1992 et le 28 mars 1994 sur les comptes en question, pour un total de USD_Z., paraissaient à cet égard particulièrement suspects.

C. Le 4 juillet 2000, le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction) a rendu une ordonnance d'admissibilité et de clôture de la procédure d'entraide par laquelle il a ordonné la remise des avoirs litigieux aux autorités brésiliennes, sous réserve de l'issue des procédures pénales diligentées tant en Suisse qu'au Brésil. Le 26 octobre 2000, la Chambre d'accusation du canton de Genève (ci-après: la Chambre d'accusation) a partiellement admis le recours formé par NETO contre l'ordonnance précitée et annulé cet acte en tant qu'il visait la remise des avoirs bloqués à l'autorité requérante. Elle a jugé que si la commission rogatoire contenait des éléments suffisants pour déterminer la nature juridique des actes poursuivis et statuer sur les conditions d'octroi de l'entraide, s'agissant du principe de double incrimination et de l'exclusion des délits

politiques et fiscaux, la confiscation des fonds saisis ne faisait en revanche pas l'objet d'une décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant et la provenance illicite des valeurs saisies ne ressortait pas du dossier de manière indubitable, de sorte que la remise immédiate des fonds ne se justifiait pas. La Chambre d'accusation a par ailleurs jugé que la remise des fonds était également prématurée au regard de l'existence de la procédure nationale P/5132/99 pendante à Genève et susceptible de conduire à une confiscation des fonds en Suisse.

D. Le 28 janvier 2003, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de clôture de la procédure d'entraide prononçant la transmission à l'Etat requérant de divers documents recueillis dans le cadre de la procédure cantonale P/5132/1999. Le recours formé par NETO contre cette ordonnance a été rejeté le 23 juin 2003 par la Chambre d'accusation.

E. Le 26 mars 2004, l'Etude d'avocats B., mandatée par le Brésil pour représenter les intérêts de l'Etat requérant dans les procédures menées en Suisse contre NETO, a demandé au juge d'instruction la remise anticipée à l'Etat brésilien des avoirs détenus en Suisse par NETO, estimant que la situation était limpide malgré l'absence d'un jugement définitif et exécutoire. Le 20 septembre 2004, le juge d'instruction a fait droit à cette requête, estimant que l'analyse de l'origine des fonds se trouvant en Suisse et les développements procéduraux intervenus aux Etats-Unis et au Brésil faisaient apparaître que le cas était clair et dépourvu d'ambiguïté. Le 13 janvier 2005, la Chambre d'accusation a admis le recours formé par NETO contre cette ordonnance, la déclarant nulle au motif que la requête présentée par l'Etude B. ne respectait pas la procédure de transmission par voie diplomatique prévue par la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et l'annulant subsidiairement au motif que la remise des fonds ne peut intervenir en l'absence d'une décision de confiscation définitive et exécutoire.

F. Le 26 juin 2002, la Ire Cour fédérale du Brésil a condamné NETO à une peine privative de liberté de huit ans pour blanchiment d'argent et trafic d'influence (ou agissements contre l'administration publique), ainsi qu'au paiement d'une amende de 1'920'000.-- réaux brésiliens (BRL) et ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat du Brésil des fonds provenant desdites infractions, au rang desquels les avoirs déposés sur les comptes n°1. et n° 2. Statuant le 1er août 2005 sur recours formé contre cet arrêt tant par

NETO que par le Ministère public brésilien, le Tribunal régional fédéral de la 3e Région a porté à quatorze ans la peine privative de liberté infligée à NETO et confirmé pour le reste l'arrêt de première instance, s'agissant notamment de l'amende et de la confiscation. NETO a formé recours contre l'arrêt du Tribunal régional fédéral de la 3e Région auprès du Tribunal Supérieur de Justice. La procédure est actuellement pendante devant cette juridiction.

G. Le 11 juillet 2007, NETO a requis du juge d'instruction la révocation des saisies prononcées en exécution de la demande d'entraide sur les comptes n° 1. et n° 2. (act. 1.5). Le juge d'instruction a rejeté cette demande en date du 7 août 2007 (act. 1.2). NETO recourt contre le refus de levée de saisie par acte du 20 août 2007 (act. 1), au motif premièrement d'une violation du principe de célérité résultant de la durée de la saisie, et deuxièmement de l'absence de connexité entre les avoirs saisis en Suisse et les infractions faisant l'objet de la demande d'entraide brésilienne. L'autorité d'exécution s'en remet à l'appréciation du Tribunal pénal fédéral (act. 8). L'OFJ conclut à l'irrecevabilité et subsidiairement au rejet du recours (act. 10).

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. Le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération Suisse et la République fédérative du Brésil conclu à Berne le 12 mai 2004 (FF 2007 1925 ss) n'étant pas encore en vigueur, la présente affaire est régie par le Traité d'extradition conclu entre les deux Etats le 23 juillet 1932 (RS 0.353.919.8; ci-après: le Traité), entré en vigueur le 24 février 1934, et qui s'applique partiellement aux «autres actes d'entraide» au sens de la troisième partie de l'EIMP (voir art. XVII du Traité). L'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas traitées, explicitement ou implicitement, par le Traité (ATF 130 II 337 consid. 1 p. 339; 128 II 355 consid. 1 p. 357 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que le droit international (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

2.

2.1 La décision de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours devant la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 80*e* al. 1 EIMP; art. 9 al. 3 du Règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006, RS 173.710). Dans le système de l'EIMP, les décisions incidentes ne sont pas attaquables séparément (arrêt du Tribunal fédéral 1A.302/2004 du 8 mars 2005, consid. 4.2). Lors de la révision du 4 octobre 1996, le législateur a fait deux exceptions à ce principe. Aux termes de l'art. 80*e* let. b EIMP, les décisions relatives à la saisie d'objets ou de valeurs, d'une part, et à la présence d'agents étrangers lors de l'exécution de la demande, d'autre part, peuvent être entreprises séparément, pour autant qu'elles causent à leur destinataire un préjudice immédiat et irréparable. Cette dernière notion doit être interprétée de manière restrictive (ATF 126 II 495 consid. 5b et c p. 500/501, et les références citées).

2.2 Dans le cas d'espèce, faute pour le recourant d'alléguer un préjudice immédiat et irréparable, l'application stricte du système de l'EIMP conduirait à l'irrecevabilité du recours (TPF RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 2.2). En effet, la possibilité d'attaquer la décision incidente relative au séquestre en même temps que la décision de clôture de la procédure d'entraide ménage en principe suffisamment les droits des ayants droit, notamment la garantie du procès équitable (arrêt du Tribunal fédéral 1A.302/2004 du 8 mars 2005, consid. 4.2; cf. également, pour ce qui concerne l'art. 80*h* EIMP régissant la qualité pour recourir, ATF 131 II 169 consid. 2.2). Le recourant devrait ainsi attendre la décision de clôture relative au sort final des avoirs avant de pouvoir faire valoir ses droits.

2.3 Dans certains cas, la jurisprudence admet que ce système peut aboutir à des situations insatisfaisantes, au motif que les séquestres conservatoires ordonnés en exécution de demandes d'entraide judiciaire peuvent se prolonger notablement dans le temps, notamment en raison des exigences procédurales dans l'Etat étranger (TPF RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 2.3).

2.4 En l'espèce, la durée supérieure à huit ans de la saisie justifie d'admettre le principe d'un contrôle judiciaire du maintien de la mesure conservatoire. Selon la jurisprudence, les griefs portant sur des conditions d'admissibilité de l'entraide qui pouvaient être invoqués à un stade antérieur de la procé-

dure n'ont toutefois plus à être examinés (TPF RR.2007.7 – RR.2007.11 du 27 juin 2007, consid. 3.3).

2.5 En sa qualité de titulaire des comptes saisis, NETO a la qualité pour recourir au sens de l'art. 80*h* EIMP (cf. art. 9*a* let. a OEIMP).

3.

3.1 Le recourant a déjà invoqué l'argument tiré de l'absence de connexité entre les avoirs saisis en Suisse et les infractions faisant l'objet de la demande d'entraide brésilienne à l'occasion des recours formés les 7 août 2000 (doss. du juge d'instruction CP/88/2000, rubrique I) et 21 octobre 2004 (doss. du juge d'instruction CP/88/2000, rubrique III) contre les ordonnances de transmission des fonds à l'Etat requérant rendues par le juge d'instruction le 4 juillet 2000 (v. let. C supra), respectivement le 20 septembre 2004 (v. let. E supra). Il a également invoqué ce grief dans le recours qu'il a formé le 3 mars 2003 (doss. du juge d'instruction CP/88/2000, rubrique II) contre l'ordonnance de transmission de documents prononcée le 28 janvier 2003 par le juge d'instruction (v. let. D supra). A l'occasion des arrêts rendus respectivement les 26 octobre 2000, 13 janvier 2005 et 23 juin 2003 suite à chacun de ces recours, la Chambre d'accusation a rejeté ce grief et jugé que la demande d'entraide illustrait de manière satisfaisante la corrélation probable entre l'infraction de détournement de fonds publics décrite dans la demande d'entraide et les versements opérés sur les comptes n° 1. et n° 2. Ce grief ne saurait par conséquent plus faire l'objet d'un nouvel examen dans le cadre du présent recours, ce d'autant moins qu'un jugement pénal brésilien de première instance du 26 juin 2002 – confirmé sur ce point par la première juridiction de recours le 1er août 2005 – a arrêté que les avoirs déposés sur les comptes précités proviennent des infractions reprochées au recourant, et ordonné en conséquence leur confiscation et la dévolution à l'Etat du Brésil (v. let. F supra).

3.2 Reste à examiner si la durée de la saisie litigieuse contrevient à la garantie constitutionnelle de la célérité ancrée à l'art. 29 al. 1 Cst.

3.2.1 Les saisies querellées doivent en principe être maintenues jusqu'au terme de la procédure pénale, le cas échéant, jusqu'au moment où l'Etat requérant présentera une demande de remise des avoirs saisis en vue de restitution ou de confiscation (art. 74*a* EIMP, mis en relation avec l'art. 33*a* OEIMP). La durée d'un séquestre ordonné en vue de remise ou de confiscation doit cependant respecter le principe de la proportionnalité; il ne saurait, partant, se prolonger de manière indéfinie (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2e éd., Berne 2004,

n. 189). L'écoulement du temps crée par ailleurs le risque d'une atteinte excessive à la garantie de la propriété (art. 26 al. 1 Cst.) ou à l'obligation de célérité ancrée à l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 126 II 462 consid. 5e, p. 470/471). Pour de tels motifs, passé un certain délai, la mesure de contrainte peut devoir être levée ou l'entraide refusée (TPF RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 8). Ainsi, la Suisse a rejeté une demande d'entraide haïtienne treize ans après le prononcé d'un séquestre, l'Etat requérant n'ayant pas répondu aux demandes de renseignements propres à démontrer qu'il avait encore un intérêt à l'exécution de la demande (arrêt non publié du Tribunal fédéral 1A.222/1999 du 4 novembre 1999). De même, s'agissant de l'entraide accordée aux Philippines dans le cadre de l'affaire MARCOS, la Haute Cour fédérale a imparti aux autorités de l'Etat requérant un ultime délai pour produire une décision de première instance prononçant la confiscation de valeurs saisies depuis plus de vingt ans (arrêt partiel rendu le 18 août 2006 par le Tribunal fédéral dans la cause 1A.335/2005, consid. 6.2).

3.2.2 En l'espèce, l'autorité requérante a expliqué le 3 septembre 2007 (act. 10.2) que la procédure menée au Brésil contre le recourant revêt une extrême complexité et que le recours interjeté par NETO contre l'arrêt du Tribunal régional fédéral de la 3^{e} Région (v. let. F supra) est actuellement pendant auprès du Tribunal Supérieur de Justice (ci-après: TSJ). L'autorité requérante précise en outre que l'arrêt à rendre par le TSJ est susceptible de faire l'objet d'un appel à la Cour Suprême du Brésil.

Le 26 juin 2002, le recourant a été reconnu coupable par un jugement brésilien de première instance des chefs de blanchiment d'argent et trafic d'influence, et condamné à une peine privative de liberté de huit ans ainsi qu'au paiement d'une amende. Ce jugement prononçait également la confiscation et la dévolution à l'Etat du Brésil des fonds provenant des infractions, au rang desquels les avoirs déposés sur les comptes n° 1. et n° 2. L'arrêt du 26 juin 2002 a été confirmé par la première instance de recours en date du 1er août 2005 et la peine privative de liberté augmentée de huit à quatorze ans (v. let. F supra). La procédure actuellement pendante par-devant le TSJ a été initiée par le recourant. L'autorité requérante assure que cette procédure se déroule normalement et qu'une décision interviendra selon le calendrier de la Cour, de sorte que la procédure à l'étranger montre manifestement des signes d'avancement. S'agissant de l'examen de la saisie sous l'angle du principe de proportionnalité, la durée des mesures litigieuses est en l'occurrence loin d'atteindre la durée considérée comme critique. La complexité de la procédure en cours dans l'Etat requérant, prévoyant plusieurs degrés de juridiction, explique aisément la

durée de la mesure de saisie. Il en découle que cette durée ne saurait être imputée ni à l'autorité requérante ni à l'autorité requise. Au vu de ce qui précède, le principe de proportionnalité est également respecté.

3.2.3 En tout état de cause, les fonds saisis sont présumés constituer le résultat d'infractions pénales pour lesquelles l'entraide doit être accordée. Ils ont d'ailleurs fait l'objet d'une décision de confiscation et de dévolution à l'ayant droit rendue en première instance dans l'Etat requérant, puis confirmée par la première juridiction de recours. Ces avoirs doivent donc en principe demeurer saisis jusqu'à réception d'une décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant ou jusqu'à ce que cet Etat ait fait savoir qu'une telle décision n'est plus possible (art. 74*a* al. 3 EIMP et 33*a* OEIMP; TPF RR.2007.77 du 29 octobre 2007).

3.3 Pour l'ensemble de ces motifs, le recours doit être rejeté.

4. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). 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; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à Fr. 6'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée.

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. Le recours est rejeté.

2. Un émolument de Fr. 6'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 27 novembre 2007

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

Le président: Le greffier:

Distribution

- Me Raffaella Martinelli, avocate
- Juge d'instruction du canton de Genève
- Office fédéral de la justice, assistance judiciaire internationale

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).