



Arrêt du 29 avril 2019
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Roy Garré et Patrick Robert-Nicoud,
le greffier Giampiero Vacalli

Parties

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE,
Domaine de direction entraide judiciaire
internationale,

recourant

contre

- 1. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,**
- 2. FOUNDATION A.,**
- 3. B. LTD,**
- 4. C.,**

tous trois représentés par Me Rosa Cappa, avocate,
parties adverses

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la République fédérative du Brésil

Saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

Faits:

- A.** Le 17 juillet 2015, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a ouvert sous n° SV.15.0785 une instruction contre C. et inconnus pour soupçons de blanchiment d'argent aggravé (art. 305^{bis} ch. 1 et 2 CP; v. rubrique 2 dossier MPC).
- B.** Par ordonnances des 17, 24 et 30 juillet 2015, le MPC a prononcé le séquestre conservatoire des avoirs déposés sur les relations bancaires n^{os} 1, 2 et 3, détenues respectivement par Foundation A. et B. Ltd auprès de la banque D., ainsi que par E. SA auprès de la banque F. (v. rubrique 2 dossier MPC).
- C.** Par transmission spontanée du 18 janvier 2018, le MPC a informé les autorités brésiliennes de l'existence des relations bancaires précitées et lui a imparté un délai de trois mois pour déposer une demande d'entraide internationale en matière pénale y relative. Le 20 avril 2018, il a prolongé ce délai de trois mois (v. *ibidem*).

Le 25 juillet 2018, le Ministère public brésilien a indiqué aux autorités suisses qu'il allait ouvrir une enquête et former une demande d'entraide à la Suisse. Le MPC a alors ouvert une procédure d'entraide sous n° RH.18.218 (v. *ibidem*).
- D.** Le 28 août 2018, le MPC a annoncé qu'il allait prochainement clore la procédure nationale SV.15.0785 par une ordonnance de classement (v. *ibidem*).
- E.** Le même jour, dans le cadre de la procédure RH.18.218, le MPC a bloqué à titre super-provisoire les fonds déposés sur les comptes bancaires précités (v. *ibidem*).
- F.** Par mémoire du 10 septembre 2018, Foundation A., B. Ltd et C. ont déféré devant la Cour de céans cette décision, dont ils ont demandé l'annulation. Ils ont conclu à la levée dudit blocage. La Cour a alors ouvert un dossier sous n° RR.2018.250-252 (v. cause RR.2018.250-252, act. 1).
- G.** Par ordonnances du 1^{er} octobre 2018, le MPC a levé le blocage, prononcé dans la procédure RH.18.218, des avoirs déposés sur les comptes 1, 2 et 3 (v. act. 1.1).
- H.** Par courrier du 3 octobre 2018, Foundation A. et B. Ltd ont retiré leur recours (v. cause RR.2018.250-252, act. 12).

- I. Par mémoire du 5 octobre 2018, assorti d'une demande d'octroi de l'effet suspensif, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a interjeté auprès de la Cour de céans un recours contre les ordonnances du MPC du 1^{er} octobre 2018. La Cour a alors ouvert un dossier sous numéro RR.2018.287 (procédure secondaire: RP.2018.50; v. cause RP.2018.50, act. 1).

- J. Le 8 octobre 2018, la Cour de céans a octroyé l'effet suspensif au recours, à titre super-provisoire (v. cause RP.2018.50, act. 2).

- K. Par ordonnance du 7 novembre 2018, la Cour de céans a admis la demande d'octroi de l'effet suspensif (v. act. 6).

- L. Invités à se déterminer, Foundation A., B. Ltd et C., par réponse du 20 novembre 2018, concluent, à titre préliminaire, à ce que C., en sa qualité de bénéficiaire économique, soit admis à représenter E. SA, société actuellement sans organes sociaux; quant au fond, ils concluent au rejet du recours et au déblocage des avoirs déposés sur les comptes 1, 2 et 3 (v. act. 8). Par courrier du même jour, le MPC conclut au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité (v. act. 9).

- M. Par réplique du 17 décembre 2018, l'OFJ persiste dans ses conclusions principales (v. act. 12).

- N. Par dupliques du 20 décembre 2018 et 10 janvier 2019, transmises à l'OFJ pour information (v. act. 17), le MPC ainsi que Foundation A., B. Ltd et C. se sont confirmés dans leurs conclusions (v. act. 14 et 16).

- O. Le 21 février 2019, l'OFJ a transmis à la Cour de céans, ainsi qu'au MPC, une copie d'un courriel (et ses annexes) du 19 janvier 2019 émanant de l'autorité centrale brésilienne (v. act. 18).

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 12 mai 2004, la République fédérative du Brésil et la Confédération suisse ont conclu un traité d'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.919.81; ci-après: le traité), entré en vigueur le 27 juillet 2009. Les dispositions de celui-ci l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OIEMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité 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). 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).

2.
 - 2.1 L'OFJ a qualité pour agir contre les décisions rendues par les autorités d'exécution en matière d'entraide judiciaire internationale en matière pénale (art. 8, en lien avec les art. 80e et 80h let. a EIMP).

 - 2.2 En tant que la décision entreprise précède une éventuelle décision de clôture portant sur la remise de valeurs en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit, au sens de l'art. 74a EIMP, elle est de nature incidente.

 - 2.3 Aux termes de l'alinéa 1 de l'art. 80e EIMP (recours contre les décisions des autorités d'exécution), peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, la décision de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes. L'alinéa 2, let. a, de cette disposition précise que les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture peuvent faire l'objet d'un recours séparé si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison de la saisie d'objets ou de valeurs.

 - 2.4 Le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 14 mars 2001 (1A.12/2001 consid. 2), a relevé que dans le droit de l'entraide, les restrictions posées par le législateur en matière de recours contre une décision incidente trouvaient leur justification dans l'obligation de célérité (ancrée à l'art. 17a EIMP), respectivement dans la nécessité de limiter les abus auxquels peuvent conduire des recours formés par des particuliers; la Haute Cour a retenu que cette problématique ne se posait pas lorsque le recours émanait de l'autorité de surveillance compétente (*ibidem*, consid. 3b/bb). Ces considérations s'appliquent pleinement au cas d'espèce et conduisent à déclarer le recours recevable en dépit du fait que l'OFJ n'établit pas l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable. En outre, on peine à imaginer des situations dans lesquelles dit Office pourrait se prévaloir avec succès d'un

préjudice propre lorsqu'il agit dans l'exercice de son activité d'autorité de surveillance – soit dans l'intérêt, général, du respect des normes ou principes juridiques topiques; partant, appliquer à cette autorité les réquisits de l'art. 80e al. 2 let. a EIMP en pareille hypothèse reviendrait en pratique à l'empêcher d'exercer contre une décision incidente la voie de recours instituée par les art. 80e et 80h let. a EIMP; or une telle limitation ne se conçoit pas (ordonnance du Président de la Cour des plaintes RP.2018.50 du 7 novembre 2018 consid. 2.4 prévue pour la publication).

2.5 Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière, étant précisé que le mémoire du 5 octobre 2018 a été déposé dans le délai de dix jours institué par l'art. 80k EIMP pour attaquer une décision incidente.

2.6 La question de savoir dans quelle mesure sont recevables à la lumière de l'art. 44 al. 4 LOAP les écritures présentées par le conseil des parties adverses après son entrée en fonction le 1^{er} janvier 2019 en tant que juge suppléante à la Cour d'appel fédérale auprès du Tribunal pénal fédéral, peut souffrir de rester indécise vu l'issue de la cause.

3. L'OFJ attaque les décisions du MPC de débloquer les avoirs déposés sur les comptes 1, 2 et 3, estimant que cette autorité, avant de procéder de la sorte, aurait dû interpeller les autorités brésiliennes. Les décisions querellées seraient contraires au traité.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 7 par. 1 du traité, sur demande expresse de l'Etat requérant et si la procédure visée par la demande ne semble pas manifestement inadmissible ou inopportune selon le droit de l'Etat requis, des mesures provisoires seront ordonnées par l'autorité compétente de l'Etat requis en vue de maintenir une situation existante, de protéger des intérêts juridiques menacés ou de préserver des éléments de preuve. Le paragraphe 2 de la même disposition prévoit que lorsqu'il y a péril en la demeure et que les renseignements fournis permettent d'examiner si les conditions pour ordonner les mesures provisoires sont remplies, ces mesures peuvent également être ordonnées dès l'annonce d'une demande. Ces mesures sont levées si l'Etat requérant ne dépose pas la demande d'entraide judiciaire dans le délai imparti à cet effet. Les mêmes principes sont prévus à l'art. 18 EIMP.

3.1.2 En vertu du principe de la proportionnalité, l'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. 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 cet Etat. 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; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c et les arrêts cités). Le principe de la proportionnalité empêche aussi 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 (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243). Cela n'empêche pas d'interpréter la demande dans 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 évite aussi une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243).

Selon la jurisprudence, le fait que l'autorité requérante n'ait pas expressément requis la saisie d'objets ou de valeurs n'empêche pas l'autorité d'exécution de procéder à une telle mesure conservatoire, afin de maintenir une situation existante, de protéger des intérêts juridiques menacés ou de préserver des moyens de preuve (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1; RR.2008.213 du 3 avril 2009 consid. 4.4; RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 3.2). En pareille hypothèse, avant de statuer sur le maintien ou la levée de la mesure provisoire, l'autorité d'exécution a l'obligation de résoudre la question de savoir si l'autorité requérante sollicite vraiment la saisie des valeurs patrimoniales, après un examen approfondi des conditions de l'entraide et de l'admissibilité des mesures envisagées (arrêt cité RR.2008.287 consid. 3.2). Lorsque la mesure conservatoire consistant en la saisie d'objets ou de valeurs n'est pas expressément demandée, ou lorsque la demande d'entraide n'est pas claire sur ce point, il incombe à l'autorité d'exécution d'interpeller l'autorité requérante afin que la lumière soit faite sur ce point. Le maintien d'une mesure provisoire ordonnée sur la base de l'art. 18 EIMP ne peut pas être ordonné dans le cadre d'une ordonnance de clôture, tant que l'Etat requérant n'a pas expressément répondu à cette question. Toujours selon la jurisprudence, le fait que l'autorité d'exécution déclare maintenir la mesure de contrainte dans le cadre d'une ordonnance de clôture, avant d'avoir obtenu une réponse de l'Etat requérant, n'entraîne pas automatiquement l'admission du recours dirigé contre cette ordonnance. La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral a au contraire jugé qu'en pareille circonstance, le recours devait être rejeté, mais un délai devait être imparti à l'autorité requérante afin que celle-ci se prononce sur la question de la saisie des valeurs patrimoniales (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 consid. 5.1; RR.2008.213 consid. 4.4; RR.2008.287 consid. 3.2).

- 3.2** En l'espèce, le MPC a ordonné, entre 2015 et 2017, le séquestre des trois relations bancaires objet des décisions contestées dans le cadre de la procédure pénale

nationale SV.15.0785 pour blanchiment d'argent à la charge de C. et inconnus (v. décision du 24 août 2018 du MPC intitulée « Mesures superprovisoires au sens des art. 7 al. 2 du Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et la République fédérative du Brésil du 12 mai 2004 et 18 al. 2 EIMP », p. 1, *in* rubrique 2 dossier MPC). Estimant qu'elles pouvaient être liées à l'affaire Petrobras, le 18 janvier 2018 la même autorité a procédé à une transmission spontanée d'informations aux autorités brésiliennes compétentes, en les informant de leur existence et leur indiquant qu'en l'absence de réaction de leur part dans un délai de trois mois dès réception, elle évaluerait l'opportunité de lever tout ou parties des séquestres (v. *ibidem*, p. 2). Le 20 avril 2018, l'OFJ a prolongé ce délai de trois mois (v. *ibidem*). Par courrier du 25 juillet 2018, le Ministère public brésilien a déclaré avoir l'intention d'ouvrir une enquête et d'envoyer une demande d'entraide à la Suisse, notamment afin d'obtenir le blocage des avoirs déposés sur les relations susmentionnées (v. *ibidem*). Le 28 août 2018 le MPC a ordonné le blocage super-provisoire des relations n° 1 et n° 2 auprès de la banque D. ainsi que n° 3 auprès de la banque F., tout en précisant que ce blocage « sera levé si l'autorité compétente brésilienne ne présente pas une demande d'entraide judiciaire d'ici au 30 septembre 2018 (délai non prolongeable) » (v. *ibidem*, p. 3 s). Cette décision a été attaquée par devant la Cour de céans par Foundation A., B. Ltd et C. (v. procédure RR.2018.250-252). Par e-mail du 26 septembre 2018, l'autorité centrale brésilienne a anticipé à l'OFJ une demande d'entraide du 13 septembre 2018 rédigée par le Ministère public brésilien (v. act. 1.2). Le 27 septembre 2018, le courrier d'accompagnement de l'autorité centrale brésilienne du 24 septembre 2018, avec toutes les annexes, a été transmis par e-mail par l'OFJ au MPC (v. *ibidem*). Le même jour l'OFJ, estimant que la requête satisfaisait aux exigences de forme et qu'elle ne paraît pas manifestement inadmissible, a délégué à ce dernier l'exécution de la commission rogatoire (v. act. 1.3 et 1.4). Par décisions du 1^{er} octobre 2018, le MPC a révoqué, avec effet immédiat, les séquestres des relations bancaires n° 1 et n° 2 auprès de la banque D. ainsi que n° 3 auprès de la banque F. (v. act. 1.1). Ces décisions ne sont pas motivées. Dans un courrier du 3 octobre 2018, le MPC a informé l'OFJ qu'au vu des questions et des incohérences soulevées par la demande d'entraide du 13 septembre 2018, il n'était pas, en l'état, en mesure de statuer sur une éventuelle entrée en matière et a prié l'OFJ de bien vouloir prendre contact avec les autorités brésiliennes compétentes afin d'obtenir des clarifications concernant l'existence d'une procédure pénale ouverte contre C., les faits ainsi que les infractions pour lesquelles une telle procédure aurait été ouverte et la volonté effective de demander un blocage de comptes dans le cadre d'une procédure pénale (v. act. 1.5). Dans sa réponse du 20 novembre 2018, le MPC affirme qu'il ressort de la lecture des documents reçus par l'Etat requérant le 27 septembre 2018, que le courrier d'accompagnement du 13 septembre 2018 mentionne des mesures civiles de saisie d'argent et « *le cas échéant, et à titre provisoire, le maintien des gels* », ce que le courrier de l'autorité centrale brésilienne du

24 septembre 2018 reprend en évoquant « *the maintenance of the seizing assets* » (v. act. 9, p. 4). En revanche, la demande d'entraide elle-même serait totalement muette sur la question d'un blocage et solliciterait uniquement la remise de la documentation bancaire. Ainsi, selon le MPC, la demande d'entraide ne remplirait pas les conditions posées par l'ordonnance du 28 août 2018, dans le sens que le délai au 30 septembre 2018 serait échu sans qu'une demande d'entraide visant le blocage des comptes n'ait été déposée, de sorte que la mesure de blocage superprovisoire aurait pris fin le 1^{er} octobre 2018 (v. *ibidem*). Selon le MPC, attendre la réponse des autorités brésiliennes aux questions soulevées dans le courrier du 3 octobre 2018 serait revenu à prolonger implicitement et de manière abusive le délai non prolongeable imparti au 30 septembre 2018. En outre, faute de demande expresse dans la requête d'entraide, les conditions d'application des art. 7 par. 1 du traité et 18 al. 1 EIMP ne seraient en l'espèce pas remplies. Enfin, la demande d'entraide ne contiendrait pas non plus les éléments nécessaires à l'examen de la condition de la double incrimination (v. *ibidem*).

Cette argumentation ne peut pas être suivie. Il sied avant tout relever que la demande d'entraide, transmise à l'OFJ le 26 septembre 2018, l'a été en respectant le délai fixé dans la décision du MPC du 28 août 2018. Ensuite, s'il est vrai que la demande d'entraide peut ne pas apparaître totalement claire sur certains points, le MPC aurait dû, afin de respecter l'art. 7 du traité, poser aux autorités brésiliennes les questions contenues dans son courrier du 3 octobre 2018 avant le déblocage des comptes. Une telle façon de procéder, outre à satisfaire le principe de la bonne foi entre Etats, est également conforme à la jurisprudence claire en la matière (v. *supra* consid. 3.1.2), jurisprudence qui, contrairement aux affirmations de Foundation A., B. Ltd et C., doit s'appliquer à tous les cas tombant sous l'art. 7 du traité (et 18 EIMP) et non pas seulement à ceux concernant le paragraphe 1 de cette disposition. Interpeller les autorités étrangères après avoir déblocqué des relations bancaires auxquelles elles pourraient être intéressées n'a pas de sens. La solution ici retenue se justifie d'ailleurs également à la lumière de l'art. 25 du traité, selon lequel « *si la demande d'entraide judiciaire n'est pas conforme aux dispositions du présent Traité, l'Autorité centrale de l'Etat requis en informe sans délai l'Autorité centrale de l'Etat requérant, en lui demandant de la modifier ou de la compléter. L'invitation, par l'Etat requis, à modifier ou compléter la demande d'entraide judiciaire ne portera pas préjudice aux éventuelles mesures provisoires au sens de l'art. 7* » (cf. ég. art. 28 al. 6 EIMP).

En définitive, les séquestres des relations bancaires objet des décisions attaquées doivent être maintenus et le MPC doit examiner les informations fournies par les autorités brésiliennes dans leur courrier du 19 février 2019 (v. act. 18), afin de vérifier si des réponses aux questions posées par le MPC dans son courrier du 3 octobre 2018 ont été données. Sur cette base, l'autorité d'exécution pourra

établir si les conditions pour l'octroi de l'entraide, et donc pour la confirmation des séquestres en question, sont remplies.

- 4.** En définitive, le recours est admis. Les décisions du MPC du 1^{er} octobre 2018 sont annulées et les séquestres des avoirs déposés sur les comptes 1, 2 et 3 sont maintenus.

- 5.**
 - 5.1** 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). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (v. art. 63 al. 2 PA). 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). Foundation A., B. Ltd et C. supporteront ainsi solidairement une partie des frais du présent arrêt, fixée à CHF 3'000.– (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; RD 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA).

 - 5.2** Il n'est pas alloué de dépens à l'OFJ (v. BEUSCH, in C. Auer/M. Müller/B. Schindler (éd.), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2008, n. 10 ad art. 64 cpv. 1 PA; MAILLARD, in B. Waldmann/P. Weissenberger (éd.), *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2009, n. 14 ad art. 64 PA).

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis.
2. Un émolument de CHF 3'000.– est mis à la charge solidaire de Foundation A., B. Ltd et C.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Bellinzona, le 29 avril 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Office fédéral de la justice, Domaine de direction entraide judiciaire internationale (**B-17-5931-1**)
- Ministère public de la Confédération (**RH.18.0218**)
- Me Rosa Cappa

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).