

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2018.250-252

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

FOUNDATION A.,
B. LTD,
C.,
tous représentés par Me Rosa Cappa, avocat,
recourants

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
partie adverse

Objet

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

Saisie de valeurs (art. 80e al. 2 let. a EIMP)

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. act. 1.4).

- 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. act. 1.17 et 1.19).

- 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 imparti un délai de trois mois pour déposer une demande d'entraide internationale en matière pénale y relative (v. act. 1.20). Le 20 avril 2018, il a prolongé ce délai de trois mois (v. act. 1.4).

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. act. 1.5).

- 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. act. 1.4).

- 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 (v. 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). Au vu de ce qui précède, le MPC, dans sa réponse du même jour, a conclu à ce que le recours soit déclaré sans objet avec mise des frais à la charge des recourants (v. act. 9). Par réponse du 1^{er} octobre 2018, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a conclu au rejet du recours (v. act. 10).

- H.** Par courrier du 3 octobre 2018, Foundation A. et B. Ltd ont retiré leur recours (v. act. 12).
- I.** Par réplique du 5 octobre 2018, C., considérant son recours devenu sans objet, a conclu à ce que la cause soit rayée du rôle en ce qui concerne la relation bancaire n° 3 (v. act. 13).
- J.** Par mémoire du même jour, assorti d'une demande d'octroi de l'effet suspensif, l'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).
- K.** Le 8 octobre 2018, la Cour de céans a octroyé l'effet suspensif au recours de l'OFJ, à titre super-provisoire (v. cause RP.2018.50, act. 2).
- L.** Par duplique du 16 octobre 2018, le MPC a déclaré persister dans ses conclusions du 1^{er} octobre 2018 (v. act. 15). Par duplique du 19 octobre 2018, l'OFJ a confirmé sa position (v. act. 16). Ces courriers ont été transmis aux recourants pour information (v. act. 17).
- M.** Par ordonnance du 7 novembre 2018, la Cour de céans a admis la demande d'octroi de l'effet suspensif de l'OFJ (v. cause RP.2018.50).

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. Eu égard à l'art. 44 al.4 LOAP, il y a lieu de relever que l'entrée en fonction, le 1^{er} janvier 2019, du conseil des recourants en tant que juge suppléante auprès de la Cour d'appel fédérale du Tribunal pénal fédéral ne saurait représenter aucun obstacle procédural. Il est en effet à relever que tant le mémoire de recours que l'échange d'écritures ont été introduits avant le premier janvier 2019.

2.
 - 2.1 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
 - 2.2.1 En tant que titulaires des relations bancaires n° 1 et n° 2, Foundation A. et B. Ltd ont la qualité pour recourir contre la saisie frappant leurs avoirs (art. 80h let. b et 80e al. 1 EIMP mis en relation avec l'art. 9a let. a OEIMP; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.110 du 16 novembre 2007, consid. 1.3). Face à la décision de déblocage de leur relation bancaire du 1^{er} octobre 2018 du MPC (v. act. 12.1), ces deux recourantes, par courrier du 3 octobre 2018, ont déclaré retirer leur recours (v. act. 12). En ce qui les concerne, il y a donc lieu de rayer la cause du rôle (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.316 du 17 janvier 2018 et RR.2017.71 du 12 avril 2017 et les références citées).

 - 2.2.2 En ce qui concerne la relation n° 3, dont E. SA est titulaire, C., qui a affirmé représenter juridiquement cette société, vu que cette dernière n'aurait plus d'organes, face à la décision de déblocage du 28 août 2018, qui touche aussi sa relation bancaire, n'a pas retiré son recours mais a déclaré, dans sa réplique du 5 octobre 2018, que le même n'aurait plus d'objet, raison pour laquelle la cause devrait être rayée du rôle (v. act. 13). À cet égard, il faut relever que la Cour de céans, par arrêt de ce jour, a admis le recours de l'OFJ contre la décision de déblocage de la relation bancaire de E. SA (v. arrêt du Tribunal pénale fédérale RR.2018.287 du 29 avril 2018), raison pour laquelle le recours de C. garde son objet. Plutôt problématique reste par contre la légitimation à recourir de C. Pour justifier ses pouvoirs, ce dernier affirme que E. SA « è *ad oggi nell'impossibilità*

incolpevole di compiere un qualsivoglia atto procedurale. Gli amministratori di E. SA hanno infatti dato le dimissioni il 2 giugno 2017 (doc. F), mentre il certificato azionario al portatore, custodito fin dalla costituzione della società dalla banca F., è stato perso da quest'ultima (doc. G). Di conseguenza, in assenza di un certificato azionario, risulta impossibile introdurre una domanda di annullamento di detto certificato (come emerge dal parere giuridico dello Studio legale G., doc. H), far emettere un certificato azionario nominale (obbligatorio secondo il diritto panamense a partire dal dicembre 2015) e dotare la società di nuovi direttori che possano agire per conto della stessa; in sostanza, la società si trova nell'impossibilità di tutelare i suoi interessi in qualsivoglia procedura giudiziaria. Per questo motivo, è giustificato permettere al sig. C., beneficiario economico della società ed avente diritto economico di detto conto, di interporre ricorso » (v. act. 1, p. 3). C. ajoute que cette situation peut être assimilée à celle du bénéficiaire économique d'une société dissoute, auquel la légitimation à recourir est reconnue. Or, il convient de relever qu'en l'espèce on n'est justement pas en présence d'une société dissoute, la question de savoir s'il faut développer la jurisprudence dans le sens souhaité par le recourant ne nécessite pas d'être approfondie, vu que son recours doit en tout cas être déclaré irrecevable pour les raisons qui suivent.

2.3 Aux termes de l'art. 80e al. 1 EIMP, peuvent faire l'objet d'un recours devant l'autorité de céans la décision de l'autorité d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes. En vertu de l'art. 80e al. 2 EIMP, 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: (let. a) de la saisie d'objets ou de valeurs, ou (let. b) de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger.

2.3.1 La saisie de valeurs patrimoniales poursuit le but de permettre une éventuelle confiscation ou restitution à l'Etat requérant selon les critères établis à l'art. 74a EIMP. D'après cette disposition, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent être remis à l'autorité étrangère compétente au terme de la procédure d'entraide, en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit. Ce sera notamment le cas lorsque dites valeurs représentent le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (al. 2 let. b). La remise intervient en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant (al. 3). Dans la pratique, la confiscation ou la restitution de valeurs ou d'objets saisis n'est souvent possible qu'après la clôture de la procédure pénale et de saisie à l'étranger, en règle générale en présence d'une décision de confiscation exécutoire (ATF 126 II 462 consid. 5c; 123 II 595 consid. 4 et 5). Pour faire face à une éventuelle demande de restitution, l'art. 33a OEIMP prévoit que les objets ou valeurs demeurent saisis jusqu'à réception de la décision définitive et exécutoire de l'Etat étranger ou jusqu'à la communication de la part de ce dernier qu'une telle décision ne peut plus être rendue selon son propre droit. Il est inhérent à ce type

de procédure que plusieurs années s'écoulent entre la saisie et la remise des valeurs patrimoniales.

2.3.2 Lorsque le recours est interjeté contre la décision de clôture visant la remise de documents bancaires et, simultanément, contre la saisie en tant que décision incidente antérieure à la clôture (v. art. 80e al. 1 EIMP), le recourant ne doit pas faire valoir de préjudice immédiat et irréparable (v. art. 80e al. 1 EIMP). En revanche, les décisions incidentes de saisie de valeurs patrimoniales antérieures à la décision de clôture ne peuvent être attaquées qu'en présence d'un tel préjudice immédiat et irréparable. Par là même, le délai de recours se raccourcit de 30 à 10 jours (art. 80e al. 2 et art. 80k EIMP).

2.3.3 La réglementation légale rappelée ci-dessus (v. *supra* consid. 1.3.1, 1.3.2) peut mener à des situations procédurales insatisfaisantes (ainsi que déjà exposé dans l'arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.228 du 20 décembre 2010 consid. 3.3), dans des procédures atypiques où des décisions attaquables sont soit rendues après la décision de clôture (TPF 2007 124), soit dans un ordre qui n'est pas celui prévu par loi.

Dans un arrêt de principe, le Tribunal pénal fédéral avait été confronté à la situation dans laquelle une longue période s'était écoulée depuis la décision de clôture relative à la remise de moyens de preuve ainsi que la saisie lorsque les ayants droit des valeurs patrimoniales saisies ont requis leur déblocage. La Cour de céans avait admis, en référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1A.335/2005 du 18 août 2006 consid. 1), la possibilité d'un contrôle judiciaire du maintien de la saisie après écoulement d'une longue période sans exiger la démonstration d'un préjudice immédiat et irréparable pour entrer en matière, et avait traité procéduralement la décision attaquée comme une décision de clôture (TPF 2007 124). Dans un arrêt postérieur, la personne concernée avait donné son consentement à la transmission simplifiée des moyens de preuve récoltés conformément à l'art. 80c EIMP, sans que ledit consentement n'inclue la saisie de valeurs patrimoniales. De ce fait, aucune décision de clôture n'avait été rendue (art. 80c al. 2 EIMP), de sorte que la personne concernée ne pouvait faire contrôler les conditions d'octroi de l'entraide relatives à la saisie que dans le cadre procédural limité par la démonstration du préjudice immédiat et irréparable. Une telle solution heurtait le sens et l'esprit de la loi, dès lors que celui qui donnait son consentement partiel se retrouvait dans une situation procédurale plus mauvaise que tel autre qui se serait opposé à toute forme d'entraide. En conséquence, il avait été jugé qu'après la remise de moyens de preuve ensuite de consentement, une décision concernant exclusivement la saisie de valeurs patrimoniales devait être traitée procéduralement comme une décision de clôture (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.159 du 8 mars 2010 consid. 2; TPF 2010 102 consid. 1.4.3 b et c). Une autre situation procédurale atypique se produit lorsque seule la saisie

de valeurs patrimoniales est requise, sans saisie et remise de moyens de preuve. Dans un tel cas, seule une décision de saisie est immédiatement prise dans la forme d'une décision incidente. La décision de clôture par laquelle se décide la remise des valeurs patrimoniales à l'Etat étranger ne se prend alors en général que plusieurs années plus tard. Ce n'est ainsi que dans le cadre de la décision de clôture afférente à la remise des valeurs, soit bien des années plus tard, que la personne touchée par la mesure provisoire pourrait obtenir le contrôle judiciaire du respect des conditions d'octroi de l'entraide et de la saisie sans avoir à démontrer de préjudice immédiat et irréparable. L'autorité de céans a alors jugé que, dans un tel cas, les autorités d'entraide doivent se demander si, dans l'hypothèse où une demande de remise de moyens de preuve aurait été formulée conjointement, la décision de remise y relative serait déjà intervenue. Si tel était le cas, il se justifierait alors de traiter procéduralement la décision de saisie des valeurs patrimoniales dans le cadre de l'entraide comme une décision de clôture (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.228 précité consid. 3.3.3).

- 2.3.4** La présente espèce n'entre pas dans l'une ou l'autre des catégories envisagées ci-dessus. En effet, le blocage du compte de E. SA est intervenu le 24 août 2018, le présent recours date du 10 septembre 2018 et la demande d'entraide, par laquelle les autorités brésiliennes ont demandé la saisie de la documentation bancaire et des valeurs patrimoniales, est du 13 septembre 2018 (v. rubrique 1 dossier MPC). Le laps de temps entre le séquestre en question et la demande de déblocage ne peut certainement pas être considéré comme étant « relativement long », au sens où l'entend la jurisprudence susmentionnée (v. TPF 2007 124), étant par ailleurs précisé que le séquestre de cette même relation prononcé (et ensuite révoqué) dans le cadre de la procédure nationale SV.15.0785 est une mesure indépendante et n'a aucune influence sur la procédure d'entraide. Il en découle qu'au regard des règles actuelles, la recevabilité du recours contre la décision de l'autorité d'exécution ici entreprise est soumise à la condition de l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable, dont la démonstration incombe au recourant.
- 2.4** Le recours du 10 septembre 2018 contre la décision incidente du 24 août 2018, reçue par le recourant le 29 août 2018 (v. act. 1.4), a été présenté dans le délai de 10 jours.
- 3.** La notion de préjudice immédiat et irréparable doit être interprétée de manière restrictive (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.131 du 27 novembre 2007 consid. 2.1 et la jurisprudence citée). Le prononcé d'un séquestre ne crée pas ipso facto un dommage immédiat et irréparable ouvrant la voie du recours; pour que la condition de l'art. 80e al. 2 let. b EIMP soit remplie, il faut que la personne touchée rende vraisemblable que la mesure qu'elle critique lui cause un tel dommage et en

quoi celui-ci pourrait être évité par l'annulation de la décision attaquée (ATF 128 II 211 consid. 2.1). Il incombe alors au plaideur d'indiquer, dans l'acte de recours, en quoi consiste le préjudice prétendument subi et pourquoi ce préjudice ne serait pas totalement prévenu par un arrêt annulant, le cas échéant, la décision de clôture qui interviendra ultérieurement. Un tel préjudice consiste par exemple dans l'impossibilité de satisfaire à des obligations échues (paiement de salaires, intérêts, impôts, prétentions exigibles, etc.), dans le fait d'être exposé à des actes de poursuite ou de faillite, ou à la révocation d'une autorisation administrative, ou dans l'impossibilité de conclure des affaires sur le point d'aboutir (ATF 128 II 353 consid. 3). L'éventuel préjudice ne doit pas simplement être allégué par le recourant, mais rendu vraisemblable sur la base d'éléments spécifiques et concrets (*idem*); la seule nécessité de faire face à des dépenses administratives courantes ne suffit pas, en règle générale, à rendre vraisemblable un préjudice immédiat et irréparable (arrêts du Tribunal fédéral 1A.206/2001 du 9 janvier 2002 consid. 2.2; 1A.39/2002 du 2 avril 2002 consid. 3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.126 du 26 septembre 2007 consid. 2.3). De même, le recourant doit rendre vraisemblable qu'il ne dispose pas d'autres ressources financières en suffisance pour faire face à ses obligations (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.130/2006 du 28 juillet 2006 consid. 1.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.155 du 7 mai 2009 consid. 2.5.1). Le préjudice au sens de l'art. 80e let. b EIMP ne doit pas nécessairement être réalisé pour être immédiat; si de simples conjectures ou hypothèses ne démontrent pas ce caractère, une perspective sérieuse et rapprochée peut suffire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.86/2004 du 8 juin 2004 consid. 2).

En l'espèce, C. est totalement muet quant à la question d'un éventuel préjudice immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e al. 2 EIMP; partant, il échoue à en démontrer l'existence. À défaut d'un dommage immédiat et irréparable, le recours interjeté contre la décision incidente du MPC doit être déclaré irrecevable, ce qui rend superflue l'examen des autres griefs.

4. En définitive, en ce qui concerne le recours de Foundation A. et B. Ltd, retiré, la cause est rayée du rôle. Le recours de C. est irrecevable.

5. En tant que parties qui succombent, les recourants doivent supporter solidairement les frais du présent arrêt (art. 63 al. 1 PA), lesquels sont fixés à CHF 6'000.– (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162]; art. 63 al. 5 PA), réputé couvert par l'avance de frais acquittée; le solde sera restitué aux recourants par la Caisse du Tribunal pénal fédéral.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Dans la mesure où la cause n'est pas rayée du rôle, le recours est irrecevable.
2. Un émolument de CHF 6'000.–, couvert par l'avance de frais de CHF 8'000.– versée, est mis solidairement à la charge des recourants. Le solde, soit CHF 2'000.–, est restitué à ces derniers par la caisse du Tribunal.

Bellinzone, le 29 avril 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Rosa Cappa
- Ministère public de la Confédération (RH.18.0218)
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire (B-17-5931-1)

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).