

BStGer RR.2007.119 vom 30. Oktober 2007

Bundesstrafgericht, 2007-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2007.119

FR: TPF RR.2007.119 du 30 octobre 2007

IT: TPF RR.2007.119 del 30 ottobre 2007

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Brésil Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Erwägungen

E. 1

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF (nouvelle teneur selon le ch. 14 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007; RS 173.32), mis en relation avec l'art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale conformément à l'EIMP. Par analogie avec la pratique du Tribunal fédéral, le Tribunal pénal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1; 132 III 291 consid. 1; 131 II 571 consid. 1). S'agissant d'une demande d'entraide judiciaire au sens de la troisième partie de l'EIMP, les griefs que peut faire valoir le recourant sont énumérés à l'art. 80i EIMP. Il s'agit de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et l'application illégitime ou manifestement incorrecte du droit étranger, dans les cas visés à l'art. 65 EIMP (let. b). La Cour des plaintes examine également la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que l'opportunité de la décision attaquée conformément à l'art. 49 let. b et c PA. L'extension du pouvoir d'examen aux griefs prévus dans cette dernière disposition se justifie à la lumière des travaux préparatoires. En effet, à l'exception des motifs se rapportant au droit de procédure cantonal (art. 80i aEIMP), la nouvelle instance de recours en matière d'assistance judiciaire se prononce pour l'essentiel avec le même pouvoir de cognition que les autorités de recours cantonales précédemment compétentes (cf. FF 2001 pp. 4220 et 4222). L'interprétation téléologique des normes régissant les motifs de recours commande ainsi de compléter le catalogue des griefs définis à l'art. 80i EIMP avec ceux prévus à l'art. 49 let. b et c PA (cf. ég. TPF RR.2007.67 du 3 septembre 2007, consid. 2.3 et les arrêts cités). Cette solution correspond du reste à celle qui a été adoptée en matière d'extradition où l'absence de règle sur les motifs justifie d'appliquer directement l'art. 49 PA (cf. TPF RR.2007.27 du 10 avril 2007, consid. 2.2). Saisie d'un recours contre une mesure d'entraide judiciaire, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP).

En matière d'entraide judiciaire, un recours est ouvert contre les décisions de clôture de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution (art. 80e al. 1 EIMP), c'est-à-dire contre la décision par laquelle l'autorité, estimant avoir traité la demande totalement ou partiellement, statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 80d EIMP). Déposé dans le délai de 30 jours après que la recourante ait reçu la décision, le présent recours est interjeté

en temps utile contre une décision de l'autorité fédérale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide judiciaire (art. 80e et 80k EIMP). La recourante a qualité pour recourir en tant que titulaire du compte bancaire dont le MPC a décidé de transmettre la documentation (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a de l'ordonnance sur l'entraide pénale internationale [OEIMP]; RS 351.11; ATF 126 II 258 consid. 2d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2000 du 6 novembre 2000, consid. 1c).

Le présent arrêt est rédigé en français, langue de la décision attaquée (art. 33a al. 2 PA).

E. 2

Le 23 juillet 1932, la République fédérative du Brésil et la Confédération ont conclu un traité d'extradition (RS 0.353.919.8), entré en vigueur le 24 février 1934, lequel s'applique partiellement aux «autres actes d'entraide» au sens de la troisième partie de l'EIMP (voir art. XVII). Il faut par ailleurs relever que les deux Etats ont conclu, le 12 mai 2004, un nouveau traité d'entraide judiciaire en matière pénale et que le Conseil fédéral a récemment soumis le projet d'arrêté fédéral y relatif à l'approbation du Parlement (voir Message du 28 février 2007, FF 2007 p. 1903 ss). L'EIMP et son ordonnance d'exécution règlent les questions qui ne sont pas traitées, explicitement ou implicitement, par le traité actuellement en vigueur (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).

E. 3

Selon le principe général de l'art. 29 al. 2 Cst., les parties ont le droit d'être entendues. Cela inclut le droit de s'expliquer, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (HATF 127 I 54H consid. 2b p. 56H; 126 V 130H consid. 2 p. 130-132).

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue; elle n'aurait pas pu consulter le dossier avant que la décision de clôture soit prise et on lui aurait refusé l'accès au dossier intégral.

On ne s'attardera pas sur cette critique qui est manifestement mal fondée dans la mesure où il ressort du dossier que le MPC a autorisé la consultation le 3 août 2006 et que le précédent avocat de la recourante y a effecti-

vement eu accès les 8 août et 1^{er} septembre 2006 (doss. MPC rubrique 16[1]). En tout état de cause, si la recourante souhaitait à nouveau accéder aux pièces (voir doss. recourante rubrique A/4, prise de position du 17 décembre 2006, p. 3, conclusion 3.3), elle ne pouvait se contenter d'une attitude passive et attendre que l'autorité d'exécution la contacte. Il appartient en effet au titulaire du droit d'être entendu de faire valoir ce droit auprès de l'autorité compétente, cette dernière n'ayant pas à mettre à disposition son dossier d'office (MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates: eine Untersuchung über Sinn und Gehalt der Garantie unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung,

Berne 2000, p. 248). Cela étant, même dans l'hypothèse où le dossier n'aurait pas pu être consulté, ce fait ne serait pas déterminant car, dans le cadre de la procédure de recours, l'avocat de la recourante a obtenu l'accès au dossier le 19 juillet 2007. La prétendue violation du droit d'être entendu aurait de cette manière été réparée en instance de recours (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.254/2006 du 4 avril 2007, consid. 2.2).

Le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces décisives pour l'issue de la cause; a contrario, la consultation des pièces non pertinentes peut être refusée (cf. HATF 132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225H consid. 2a p. 227). En matière d'entraide judiciaire, le droit d'être entendu est mis en œuvre par l'art. 80b EIMP et par les art. 26 et 27 PA (par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP). Ces dispositions permettent à l'ayant droit, à moins que certains intérêts ne s'y opposent (art. 80b al. 2 EIMP), de consulter le dossier de la procédure, la demande d'entraide et les pièces annexées. La consultation ne s'étend en tout cas qu'aux pièces pertinentes (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; HATF 119 Ia 139H consid. 2d; 118 Ib 438 consid. 3) et, selon l'art. 80b al. 1 EIMP a contrario, qu'aux pièces fournies par l'autorité requérante. Sur le vu de ces principes, la recourante ne saurait prétendre à un accès intégral et inconditionnel au dossier. Il y a lieu de s'interroger sur les pièces dont elle n'a pas eu connaissance. Dans sa réponse, le MPC explique que les parties caviardées de la table des matières concernaient des tiers ainsi qu'une demande d'entraide complémentaire, raison pour laquelle la recourante n'y avait pas eu accès. Dans le cas particulier, le caviardage effectué par l'autorité d'exécution se justifiait pour des raisons évidentes de confidentialité, le nom d'autres personnes ou sociétés faisant l'objet de la demande d'entraide judiciaire n'ayant pas à être révélé à des tiers, et notamment pas à la recourante (dans ce sens, voir arrêt du Tribunal fédéral 1A.146/2005 du 15 juillet 2005, consid. 2; ég. ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2^e P éd., Berne 2004, n° 268). Il aurait cependant été souhaitable que la recourante soit informée des raisons du caviardage au moment de la consultation du dossier.

- 8 -

Se référant aux art. 29 et 30 al. 1 PA, la recourante reproche au MPC de ne pas lui avoir donné l'occasion de s'exprimer par oral avant que la décision ne soit rendue. Ce grief est également mal fondé. En effet, les exigences minimales déduites des dispositions constitutionnelles susmentionnées n'impliquent pas le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité appelée à statuer (ATF 122 II 464 consid. 4c et les références citées; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 266; ALBERTINI, *op. cit.*, p. 337 s.). Dans ce contexte, l'occasion a été donnée à la recourante de s'expliquer par écrit. Celle-ci a fait valoir, pièce par pièce, ses arguments contre la transmission le 25 septembre 2006 (lettre de Me I., doss. MPC rubrique 16[1]) et également le 17 décembre 2006 dans une prise de position comprenant 132 pages (prise de position de Mes Gurovits et Sprecher, doss. recourante rubrique A/4) et six classeurs d'annexes. Les avocats de la recourante ont même été entendus oralement par l'autorité d'exécution le 20 novembre 2006 (cf. doss. MPC rubrique 16[2]).

La recourante reproche au MPC de ne pas s'être prononcé, dans la décision de clôture du 5 juillet 2007, sur sa requête d'auditionner par oral G., J. et B. (voir doss. recourante rubrique A/4, prise de position du 17 décembre 2006, p. 3, conclusion 3.1), ni sur ses explications relatives aux activités de la société H. et aux paiements opérés par la recourante entre 1999 et 2004. Elle soutient que ces omissions constituent une violation des art. 32 al. 1 et 33 al. 1 PA. Le grief ainsi formulé revient à se plaindre d'une motivation insuffisante de la

décision.

Il découle du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, con- sid. 3.1; cf. pour la jurisprudence relative à l'art. 4 aCst., ATF 123 I 31 con- sid 2c p. 34). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moy- ens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indica- tions à fournir dépend de la nature de l'affaire et des circonstances particu- lières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mention- ne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les par- ties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b p. 109; voir aussi ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102; 125 II 369 consid. 2c p. 372; 124 II 146 consid. 2a p. 149); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conc- lusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier

- 9 -

correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a et les arrêts cités).

In casu, le MPC a statué sans se prononcer en détail sur chacun des moyens soulevés par la recourante et sans répondre expressément à sa requête d'auditionner les membres de la famille E. Du point de vue de la recourante, il s'agirait d'une violation grave du droit d'être entendu, ce d'autant plus qu'elle aurait précisément été invitée à présenter et motiver ses arguments à décharge. Dans la mesure où, toutefois, l'argumentation fournie et les offres de preuve y relatives visaient avant tout à disculper la recourante et ses ayants droit, le MPC n'était pas tenu, pour les motifs ex- posés au considérant 5.1, de se prononcer point par point sur ceux-ci. En l'occurrence, il n'y a pas lieu de douter que le MPC les a examinés de ma- nière effective et sérieuse (cf. lettre du MPC du 15 janvier 2007, doss. MPC rubrique 16[3]), de sorte que les reproches formulés par la recourante re- posent sur de pures conjectures. Dans sa décision du 5 juillet 2007, l'autorité d'exécution a fourni un exposé détaillé, dans la partie "en droit", des éléments retenus pour accorder l'entraide. Ces considérations sont suffisantes pour, d'une part, comprendre les motifs retenus et, d'autre part, les attaquer en connaissance de cause, ce qui satisfait aux exigences mi- nimales découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. Sous l'angle de la bonne foi, il est peu vraisemblable que ce soit, comme le prétend la recourante, l'autorité d'exécution qui a incité celle-ci à fournir la prise de position détaillée en- voyée au MPC le 17 décembre 2006 dans la mesure où l'autorité d'exécution disposait d'ores et déjà des déterminations de la recourante (cf. consid. 3.2).

E. 4

La recourante soutient que la demande d'entraide ne serait pas suffisam- ment motivée. Des comportements délictueux sont reprochés à B., mais l'implication de ce dernier ne reposerait sur aucun élément précis. La de- mande n'indiquerait ni les lieux, ni les dates, ni les modes de commission des infractions. Faute de fournir les preuves de la culpabilité du précité, la demande d'entraide serait lacunaire et abusive.

Les conditions de forme auxquelles doit répondre une demande d'entraide judiciaire sont énumérées à l'art. 28 al. 2 EIMP. Cette disposition prévoit que la demande d'entraide indique l'organe dont elle émane et, le cas échéant, l'autorité pénale compétente (let. a), son objet et ses motifs (let. b), la qualification juridique des faits (let. c), ainsi que la désignation aussi précise et complète que possible de la personne poursuivie (let. d). L'art. 10 al. 2 OEIMP précise que doivent être mentionnés la date, le lieu et

- 10 -

le mode de commission de l'infraction. On ne saurait toutefois être trop exigeant quant à la précision de l'exposé joint à la demande. Il faut en effet tenir compte de ce que l'enquête ouverte dans l'Etat requérant n'est pas terminée, puisque l'entraide est demandée précisément pour éclaircir certains faits. Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (HATF 116 Ib 96H consid. 3a p. 101H; 115 Ib 68H consid. 3b/aa p. 77; arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2001 du 21 mars 2002, consid. 2.1).

La demande d'entraide judiciaire expose sur plusieurs pages et dans le détail en quoi consistent les agissements poursuivis sur la base des éléments dont disposait l'autorité requérante au moment où elle l'a formulée. Selon la commission rogatoire, l'Etat brésilien enquête contre les membres d'une organisation criminelle active dans le secteur de la santé. Les prévenus auraient, principalement entre 1999 et 2003, faussé des ventes aux enchères par des ententes criminelles entre des personnes morales et physiques qui se seraient partagées les contrats mis au concours par le Ministère de la santé. B. est formellement visé par l'instruction pénale en tant que représentant au Brésil des entreprises K. et L. Ces indications, qui mentionnent la période durant laquelle ont eu lieu les ventes aux enchères truquées ainsi que, dans les grandes lignes, la manière de procéder de l'organisation criminelle, sont manifestement suffisantes au regard des art. 28 EIMP et 10 OEIMP. Elles correspondent du reste aux informations déjà en possession de l'autorité requise. S'agissant de B. en particulier, son rôle dans le déroulement des enchères frauduleuses et dans le processus de blanchiment est décrit aux pages 7 et 8 de la demande d'entraide où un exemple est fourni par l'autorité requérante, respectivement à la page 21 ainsi qu'aux pages 15 ss de son complément. L'autorité requérante donne les renseignements dont elle dispose. Si elle ne fournit pas le détail des opérations suspectes, c'est manifestement qu'elle ne dispose pas de renseignements suffisants à ce sujet, raison pour laquelle elle sollicite l'entraide judiciaire. Pour le surplus, contrairement à ce que semble soutenir la recourante, les art. 28 EIMP et 10 OEIMP imposent simplement à l'autorité requérante d'expliquer en quoi consistent ses soupçons, mais pas de les prouver, ni même de les rendre vraisemblables (ATF 132 II 81 consid. 2.1 p. 85 et les arrêts cités; 112 Ib 215 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/2004 du 30 avril 2004, consid. 2.2; ég. TPF RR.2007.57 du 31 mai 2007, consid. 7.2 [sous réserve de l'entraide pour l'escroquerie fiscale, cf. infra consid. 6.4]), ceci quand bien même elle disposerait des preuves idoines.

La recourante invoque l'art. 28 al. 5 EIMP. On ignorerait qui a procédé à la traduction de la demande et de son complément, traduction qui n'est au

- 11 -

reste pas certifiée conforme. La demande d'entraide judiciaire aurait dû être refusée déjà pour ce motif.

Selon l'art. 28 al. 5 EIMP, les demandes et leurs annexes doivent être présentées dans l'une des trois langues officielles de la Suisse, ou accompagnées d'une traduction dans une de ces trois langues. Les traductions doivent être certifiées conformes. L'exigence d'une traduction officielle vise non seulement à mettre l'autorité en situation de statuer sur la demande en connaissance de cause, mais aussi et surtout à protéger les droits de la personne soumise à une mesure de contrainte, qui doit être en mesure d'en saisir exactement les tenants et les aboutissants, ainsi que la portée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.102/1998 du 27 juillet 1998). Bien que l'existence d'une certification conforme ne soit pas une prescription d'ordre, son absence ne constitue pas pour autant un vice grave entraînant l'irrecevabilité de la requête (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.240/1999 du 17 mars 2000, consid. 2b; TPF RR.2007.59 du 26 juillet 2007, consid. 2.2.2). Selon la jurisprudence, la coopération n'est refusée que si l'absence de traduction empêche l'autorité de traiter correctement la demande, porte atteinte aux droits de la personne poursuivie ou participe d'un comportement abusif de la part de l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.56/2000 du 17 avril 2000, consid. 2b). Tout au plus l'autorité pourra être invitée à remédier à ce vice dans un délai déterminé, conformément à l'art. 28 al. 6 EIMP. Il ne pourrait en aller autrement que dans le cas particulier où la traduction serait rédigée dans des termes ambigus, ou lorsque sa fidélité au texte original apparaîtrait douteuse sur des points essentiels (arrêt du Tribunal fédéral 1A.337/2005 du 20 février 2006, consid. 5.2).

In casu, il ressort de la lettre du magistrat brésilien datée du 11 novembre 2004 qui accompagne la demande d'entraide que la traduction a été effectuée par l'autorité requérante (doss. MPC rubrique 1). S'agissant du complément du 20 octobre 2005, il apparaît que sa traduction a été réalisée par l'OFJ (voir lettre de l'OFJ du 9 décembre 2005, idem). Il est exact que ni la demande, ni son complément ne sont accompagnés d'une traduction certifiée conforme. Il n'y a cependant pas lieu d'y voir, comme le voudrait la recourante, un motif de refus de l'entraide. En effet, d'une part, le fait qu'une autorité d'exécution entreprenne elle-même la traduction ne prête pas le flanc à la critique (arrêt du Tribunal fédéral 1A.240/1999 du 17 mars 2000, consid. 2b). D'autre part, même sans certification conforme de sa traduction, la commission rogatoire a pu être exécutée. La recourante n'allègue pas s'être trouvée entravée dans ses droits de défense, ni que la traduction présente des ambiguïtés sur des points particuliers. Sur ce dernier aspect, d'éventuels doutes pourraient le cas échéant être levés

- 12 -

grâce aux textes originaux en langue portugaise fournis par l'autorité requérante. Ainsi, le refus de l'entraide pour le seul motif de l'absence de certification conforme n'apparaît pas justifié par un intérêt légitime. Une exception aux exigences formelles de l'art. 28 al. 5 EIMP s'impose aussi au regard du principe de la célérité de la procédure (art. 17a al. 1 EIMP).

E. 5

La recourante soutient que B. n'a pas commis les faits qui lui sont reprochés et critique l'insuffisance des charges contre lui. En fournissant diverses pièces à l'appui de sa thèse, elle s'évertue à démontrer que ses activités et celles de la société H. sont sans rapport avec les faits investigués au Brésil et que les mouvements de fonds intervenus sur le compte n° 1. sont licites. La recourante perd toutefois de vue que les questions de culpabilité n'ont pas à être résolues dans le cadre de la procédure d'entraide. A ce sujet, les art. 28 EIMP et 10

OEIMP dont la portée a été rappelée ci-dessus, imposent simplement à l'autorité requérante d'expliquer en quoi consistent ses soupçons, mais pas de les prouver, ni même de les rendre vraisemblables. Selon la pratique constante, l'argumentation à décharge n'a pas sa place dans la procédure d'entraide internationale (ATF 132 II 81 consid. 2.1 p. 85 et les arrêts cités). La question de la licéité des transactions intervenues relève de la compétence du juge pénal brésilien. Il n'appartient pas à la Cour de céans, dans le cadre de la procédure d'entraide, de se substituer au juge du fond de l'Etat requérant. A ce stade, il suffit de constater que, selon les faits exposés dans la demande, des fonds provenant vraisemblablement d'une activité illicite ont transité sur le compte de la société H. et que le compte n° 1. appartenant à la recourante, laquelle est pour sa part contrôlée par la société C., a été «contaminé» par lesdits fonds. Dès lors, la transmission de la documentation bancaire relative au compte de la recourante constitue une mesure propre à faire avancer l'enquête dans l'Etat requérant, en particulier à identifier les bénéficiaires économiques finaux des paiements soupçonnés être en relation avec les soumissions publiques incriminées au Brésil. Enfin, tel qu'il est formulé par la recourante, le grief de la constatation inexacte des faits pertinents (art. 49 let. b PA) n'a pas de portée propre.

Selon la demande et son complément, B. est essentiellement poursuivi pour sa participation à une association de malfaiteurs. Selon la description faite par l'autorité requérante, pour parvenir à leurs fins, les membres de l'association auraient commis de nombreux actes criminels et corrompu des fonctionnaires brésiliens. Les gains réalisés étaient transférés et blanchis à l'étranger, notamment en Suisse, pour être ensuite réacheminés vers le Brésil. Les comportements qui sont directement reprochés à B.

- 13 -

sont exposés aux pages 15 ss du complément du 20 octobre 2005. Avec la complicité d'autres membres de l'organisation, B. désignait les sociétés pharmaceutiques qui devaient gagner les enchères et veillait au paiement des pots-de-vin. Ensuite, l'argent était blanchi à l'étranger. Ces agissements sont qualifiés par l'autorité requérante d'«association de malfaiteurs», de «formation de cartel», «violation du secret de la proposition, frustration du caractère concurrentiel de la vente aux enchères, fraude contre la licitation et élévation de prix», «corruption passive et active», «trafic d'influence» et de «blanchiment d'argent». Selon la décision attaquée, les faits décrits dans la demande auraient pu, s'ils avaient été commis en Suisse, tomber sous le coup des art. 260Pter P(organisation criminelle), 305Pbis P(blanchiment d'argent), 322Pter Pet 322Pquater P (corruption active et passive), ainsi que 146 CP (escroquerie). La recourante critique cette appréciation en invoquant le principe de la double incrimination (art. 64 al. 1 EIMP). La répression des faits résumés ci-dessus au titre de l'art. 146 CP ne serait pas possible dans la mesure où la demande d'entraide et son complément ne feraient pas référence à des comportements astucieux destinés à tromper qui tomberaient sous le coup de cette disposition. La recourante conteste également l'application de l'art. 322Pquater P CP en relevant que B. n'a pas le statut de fonctionnaire. Enfin, la condition de la double incrimination ne serait pas non plus remplie du chef de blanchiment d'argent faute de charges suffisantes contre ce dernier quant à la commission d'un délit préalable.

Ces arguments ne sont pas pertinents. Même à supposer que les comportements reprochés ne soient pas astucieux, s'ils avaient été commis en Suisse, de tels faits pourraient être réprimés au titre de la corruption active (art. 322Pter P CP), mais également aux titres des art. 260Pter P et 305Pbis PCP, de sorte que la condition de la double incrimination est

donnée pour plusieurs infractions du droit suisse, étant précisé que la réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction aurait suffi pour l'octroi de l'entraide (ATF 110 Ib 173 consid. 5b p. 181/182; 107 Ib 268 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2). Par surabondance, les agissements décrits dans la demande d'entraide pourraient par ailleurs représenter des machinations frauduleuses destinées à tromper (cf. consid. 6.4). Le grief tiré de la condition de la double incrimination se révèle ainsi mal fondé.

E. 6

La recourante fait valoir que les autorités brésiliennes pourraient utiliser les informations obtenues à des fins fiscales en violation du principe de la spécialité.

- 14 -

Consacré à l'art. 67 EIMP, le principe de la spécialité empêche l'Etat requérant d'utiliser les renseignements et documents remis à d'autres fins que la répression des infractions pour lesquelles la Suisse a accordé sa collaboration, en particulier pour les besoins de procédures fiscales. Toutefois, de même que seule la personne poursuivie peut se prévaloir des vices de procédure mentionnés à l'art. 2 EIMP – pour autant qu'elle en subisse concrètement les conséquences (HATF 129 II 268H consid. 6 p. 270 et les arrêts cités) –, seule la personne susceptible de subir les conséquences d'une violation de ce principe a qualité pour s'en prévaloir (v. ZIMMERMANN, op. cit., n° 481). Elle n'est donc pas habilitée à soulever cet argument au bénéfice de tiers, faute de disposer d'un intérêt suffisant (arrêt non publié du 2 avril 1992 dans la cause J., consid. 1b et 2c, cité par ZIMMERMANN, op. cit., p. 521, note 1094). Le principe de la spécialité tend également à protéger la souveraineté de l'Etat requis, mais le particulier n'a pas non plus qualité pour agir dans ce sens (voir arrêt du Tribunal fédéral 1A.336/2005 du 24 mai 2006, consid. 2.1; ég. 1A.131 et 135 /2001 du 2 octobre 2001, consid. 4a, resp. 3a).

En l'espèce, la société recourante, établissement ayant son siège au Panama, ne prétend pas qu'elle serait au nombre des personnes concernées par les démarches d'ordre fiscal entreprises dans l'Etat requérant. L'argument relatif à la nature fiscale de l'enquête et au principe de la spécialité est dès lors irrecevable.

Il devrait de toute façon être écarté sur le fond car le principe de la spécialité est dûment rappelé dans la décision attaquée, ce qui paraît propre à prévenir toute utilisation abusive des renseignements transmis, et ne nécessite pas de rappel plus explicite. Telle qu'elle est formulée, la réserve de la spécialité empêche l'autorité requérante d'utiliser les moyens de preuve recueillis en Suisse pour la poursuite d'infractions pour lesquelles la Suisse n'accorde pas l'entraide, en particulier pour la répression de pures infractions fiscales. Il n'y a pas de raison de douter que son respect sera assuré.

La recourante critique le chiffre 3 du dispositif de la décision de clôture en soutenant que les conditions pour accorder l'entraide pour la répression d'une escroquerie fiscale ne sont pas remplies.

La procédure à l'étranger comporte un aspect fiscal (escroquerie fiscale, omission d'informer le fisc et exportation de capitaux). A la lecture du chiffre 3 du dispositif de la décision du 5 juillet 2007, on constate que les documents et renseignements transmis peuvent être utilisés pour la poursuite d'une escroquerie fiscale. Or un tel usage suppose que l'autorité requise ait vérifié la satisfaction des exigences spécifiques de la jurisprudence

(ATF 125 II 250 consid. 5b; 116 Ib 96 consid. 4b), ce que le Tribunal pénal fédéral peut librement vérifier dans le cadre du présent recours (cf. consid. 1.1).

Sous l'angle de la double incrimination, il convient d'examiner uniquement si les faits décrits dans la demande seraient réprimés en Suisse comme une escroquerie fiscale au sens que donne le droit suisse à ce délit (ATF 115 Ib 68 consid. 3c p 81/82). Pour interpréter la notion d'escroquerie fiscale au sens de l'art. 3 al. 3 EIMP, il faut se référer à l'art. 14 al. 2 DPA (applicable par renvoi de l'art. H24H al. 1 OEIMP). Par escroquerie fiscale, on entend tout comportement astucieux par lequel l'auteur garde par devers lui une contribution ou une part de contribution due à l'Etat, ainsi que tout comportement astucieux par lequel l'auteur porte atteinte au patrimoine fiscal de l'Etat (p.ex. HTATF 125 II 250TH consid. 3a p. 252). Lorsque la demande est présentée pour la répression d'une escroquerie fiscale, la Suisse comme Etat requis déroge à la règle qui veut que l'autorité d'exécution n'a pas à se déterminer sur la réalité des faits (ATF 118 Ib 111 consid. 5b p. 121/122). Sans avoir à apporter des preuves indiscutables de la culpabilité de la personne poursuivie, l'Etat requérant doit faire état de soupçons suffisants qu'une escroquerie fiscale a été commise (ATF 125 II 250 consid. 5b p. 257; 118 Ib 111 consid. 5b p. 122). Ces exigences particulières ont pour but d'écarter le risque de détournement des normes excluant l'entraide en matière économique et fiscale (ZIMMERMANN, op. cit., p. 173, note 519). L'Etat requérant n'a pas à joindre nécessairement les moyens de preuve à la demande. Il suffit que celui-ci désigne ces moyens de preuve et en rende vraisemblable l'existence (v. ég. arrêt non publié du 13 octobre 1995 dans la cause I., consid. 2d, cité par ZIMMERMANN, op. cit., p. 451, note 607).

En l'espèce, l'autorité requérante expose de manière détaillée le mode opératoire utilisé par les prévenus, lesquels agissaient à travers un grand nombre de personnes physiques et morales. La requête d'entraide explicite les comportements qu'ils ont adopté, ceci en se référant par ailleurs aux preuves recueillies au cours de l'enquête au Brésil. Les mécanismes utilisés de manière systématique, intensive et planifiée – intervention de nombreuses sociétés au Brésil et à l'étranger (off-shore), dissolution rapide des structures et réapparition sous une autre forme, utilisation de comptes bancaires extraterritoriaux, transferts de parts sociales et augmentations de capital, etc. – étaient avant tout au service du système de corruption en vigueur, mais pourraient avoir également eu pour objectif de réduire le montant des impôts dus. En droit suisse, ces agissements, dont l'intensité a été suffisamment démontrée par l'Etat requérant, représentent des machina-

tions frauduleuses destinées à tromper. Partant, ils sont constitutifs d'escroquerie fiscale.

E. 7

La recourante se plaint d'une violation du principe de proportionnalité (art. 63 al. 1 EIMP, qui est une *lex specialis* par rapport aux art. 5 al. 2, 36 al. 2 et 3 Cst. et 42 PA cités par la recourante). Elle reproche à l'autorité d'exécution de ne pas avoir effectué le tri des pièces à transmettre. Invoquant le secret bancaire, elle s'oppose à la transmission de la documentation relative au compte, d'autant que celle-ci contiendrait des informations concernant des tiers non impliqués.

Ne sont admissibles, au regard de l'art. 64 EIMP, que les mesures de contrainte conformes au 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 instruite dans l'Etat requérant est en principe laissée à l'appréciation des autorités de cet Etat. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle du magistrat chargé de l'instruction. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec l'infraction poursuivie et manifestement impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (HTATF 122 II 367TH consid. 2c p. 371HT; 121 II 241TH consid. 3a p. 242/243HT; 120 Ib 251TH consid. 5c p. 255). Le principe de la proportionnalité empêche aussi l'autorité d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé (HTATF 121 II 241TH consid. 3a p. 243; 118 Ib 111 consid. 6 p. 125; 117 Ib 64 consid. 5c p. 68 et les arrêts cités). Au besoin, il lui appartient d'interpréter la requête selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; rien ne s'oppose à une interprétation large de la requête s'il est établi que, sur cette base, toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire (HTATF 121 II 241TH consid. 3a p. 243). Il incombe à la personne visée de démontrer, de manière claire et précise, en quoi les documents et informations à transmettre excéderaient le cadre de la demande ou ne présenteraient aucun intérêt pour la procédure étrangère (HTATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 260; 122 II 367TH consid. 2c p. 371/372).

La recourante soutient qu'il n'y a pas eu de tri des pièces. Cet argument

- 17 -

n'est pas sérieux. Le 3 août 2006, le MPC a autorisé la consultation du dossier et invité la recourante à se déterminer, dans un délai expirant le 22 août 2006, sur la remise des pièces ayant été sélectionnées et la possibilité d'une exécution simplifiée de la demande selon l'art. 80c EIMP. Ce délai a été prolongé à deux reprises, la première fois au 5 septembre 2006, la seconde au 25 septembre 2006 (doss. MPC rubrique 16[1]). Le 25 septembre 2006, la recourante a donné suite à l'invitation formulée par le MPC (idem). Le 20 novembre 2006, les nouveaux mandataires de la recourante ont été reçus par le MPC (voir doss. MPC rubrique 16[2]), ceci alors même que la recourante s'était déjà déterminée sur le tri des pièces. Dans leur prise de position datée du 17 décembre 2006, ceux-ci ont à nouveau pu faire valoir leurs arguments (voir doss. recourante rubrique A/4), sans que toutefois un tri supplémentaire ne soit ordonné. La recourante ne soutient du reste pas qu'elle pouvait de bonne foi s'attendre à ce qu'un second tri serait effectué par le MPC et aucun élément du dossier ne démontre qu'un deuxième tri serait en l'occurrence entrepris. Formellement, le grief tiré de l'absence de tri doit être écarté, étant précisé que la recourante n'est pas recevable à l'invoquer en tant qu'il concerne la société H.

Matériellement, la mission confiée à l'autorité requise n'a rien d'excessif dans la mesure où elle tend à obtenir une vision d'ensemble des comptes détenus directement ou non par les personnes physiques ou morales impliquées. Cette mission est claire: identifier les biens et valeurs appartenant aux personnes faisant l'objet de l'enquête pénale au Brésil et établir les

transactions illicites à partir du 1^{er} janvier 1999 et les personnes physiques et morales impliquées. Le compte de la recourante, qui est du reste ex-pressément visé par l'autorité requérante, pourrait être en lien direct avec les faits investigués par celle-ci dans la mesure où il a connu, pendant la période sous examen, des mouvements de fonds en provenance ou à destination de sociétés directement ou indirectement impliquées dans les soumissions publiques frauduleuses. Les documents à transmettre renseignent en particulier sur les ayants droit économiques, sur les signatures autorisées, sur les mouvements de fonds, sur la situation de fortune, ainsi que sur l'origine et la destination ultime des fonds. L'utilité potentielle de ces documents est donc indiscutable.

La recourante se plaint également de la violation du secret bancaire. Comme tel, le secret bancaire garanti par l'art. 47 LB n'est pas opposable à l'entraide (HATF 115 Ib 68H consid. 4b p. 83H; 113 Ib 157H consid. 7a p. 168/169). La recourante explique par ailleurs que la remise de la documentation bancaire aurait pour conséquence de révéler l'identité de ses ayants droit et actionnaires, ce qui ne serait pas admissible. Au regard toutefois de la jurisprudence du Tribunal fédéral, la recourante n'est pas rece-

- 18 -

vable à défendre les intérêts de ses ayants droit économiques, lesquels n'ont eux-mêmes pas qualité pour agir (cf. HATF 123 II 153H consid. 2a p. 156/157H; 122 II 130H consid. 2b p. 132/133, et les arrêts cités). Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir est en effet reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide judiciaire et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Le recours formé dans le seul intérêt de la loi ou d'un tiers est irrecevable à la lumière de cette disposition (ATF 128 II 211 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 1A.173/2006 du 30 août 2007, consid. 2.3; TPF RR.2007.32 du 24 avril 2007, consid. 2).

E. 8

A l'occasion de sa décision de clôture partielle du 5 juillet 2007, le MPC a également décidé de lever le séquestre portant sur des valeurs de la recourante auprès de la banque F. (ch. 4 du dispositif). La recourante prie la Cour de céans de bien vouloir en prendre acte. Cette requête n'est toutefois pas recevable, la Cour n'étant pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP), en ce sens que le Tribunal pénal fédéral pourrait revoir la décision de l'autorité d'exécution même en défaveur de la partie recourante (ATF 119 Ib 64 consid. 3a). Cela étant rappelé, dans la mesure où ni la recourante, ni l'OFJ n'ont recouru contre cet aspect de la décision, il n'y a pas lieu d'utiliser cette faculté en l'espèce, car c'est à juste titre que le MPC a levé la mesure de séquestre. Destinée à garantir la restitution au lésé ou la confiscation future des produits d'une infraction, le séquestre de valeurs patrimoniales ne saurait en effet, sans violer le principe de la proportionnalité, porter sur de plus amples valeurs que celles qui, selon l'autorité étrangère, seraient susceptibles d'une telle destination. Or, selon les constatations pertinentes de l'autorité d'exécution, les valeurs restant séquestrées dans le cadre de la même cause sont suffisantes à une telle garantie. La décision de levée du séquestre peut ainsi désormais être considérée comme définitive.

E. 9

Le recours doit par conséquent être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire est 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). La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires, bien que n'étant pas explicitement réservée à l'art. 63 al. 5 PA, se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a

- 19 -

LTPF. Dans son message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral reconnaît en effet l'autonomie administrative de l'autorité judiciaire fédérale s'agissant du calcul des émoluments judiciaires, des dépens alloués aux parties ainsi que de la détermination de l'indemnité en cas d'assistance judiciaire (cf. FF 2001 p. 4208 ss). Il ne résulte par ailleurs aucunement des débats parlementaires que le législateur ait voulu s'écarter du principe de l'autonomie de l'autorité judiciaire au moment d'attribuer la compétence pour statuer dans le domaine de l'EIMP au Tribunal pénal fédéral plutôt qu'au Tribunal administratif fédéral comme initialement prévu par le Conseil fédéral (cf. BO 2004 CN p. 1570 ss; 2005 CE p. 117 ss; CN p. 643 ss). Il s'ensuit que la réserve figurant à l'art. 63 al. 5 PA doit être interprétée par analogie comme valant également en faveur de l'art. 15 al. 1 let. a LTPF. En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie qui succombe (1Pre P phr.). En l'occurrence, la recourante ayant succombé, les frais sont mis à sa charge à hauteur de Fr. 4000.--, montant entièrement couvert par l'avance de frais.

- 20 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.