

# **BStGer RR.2017.203 vom 22. November 2017**

Bundesstrafgericht, 2017-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2017.203](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.203)

FR: TPF RR.2017.203 du 22 novembre 2017

IT: TPF RR.2017.203 del 22 novembre 2017

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à République fédérative du Brésil. Saisie conservatoire (art. 33a OEIMP). Assistance judiciaire gratuite (art. 65 PA).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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: TEJBré), entré en vigueur le 27 juillet 2009. Les dispositions de ce traité l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 129 II 462 consid. 1.1; 124 II 180 consid. 1.3). 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).

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71) mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e EIMP, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale internationale.

### **E. 1.3**

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 uniquement si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison de la saisie d'objets ou de valeurs (let. a), ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (let. b).

#### **E. 1.3.1**

L'autorité chargée de l'exécution d'une demande d'entraide procède en deux temps. Elle ouvre la procédure par une décision d'entrée en matière destinée, au terme d'un examen sommaire, à s'assurer qu'aucun motif

- 5 -

d'exclusion de l'entraide ne fait manifestement obstacle à la demande, puis exécute les actes requis par l'autorité étrangère (art. 80a EIMP). Cela fait, elle statue sur l'octroi et l'étendue

de l'entraide, rendant à cet effet une décision de clôture (art. 80d EIMP) attaquant – comme énoncé au considérant précédent – devant la Cour des plaintes (art. 80e al. 1 EIMP). S'agissant des décisions incidentes rendues antérieurement à la décision de clôture, elles peuvent être entreprises conjointement à celle-ci. Un recours séparé à leur encontre n'est toutefois recevable qu'en cas de préjudice immédiat et irréparable découlant de la saisie d'objets ou de valeurs ou de la présence de personnes participant à la procédure à l'étranger (v. supra consid. 1.3).

### **E. 1.3.2**

En l'espèce, il est constant que la décision du MPC ici entreprise, soit celle du 5 juillet 2017 par laquelle cette autorité a ordonné le séquestre sur le compte du recourant est de nature incidente. Selon les règles légales qui viennent d'être rappelées, la recevabilité du présent recours devrait – en principe – être subordonnée à l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable, à charge pour le recourant de l'alléguer et le rendre vraisemblable.

### **E. 1.3.3**

Il est toutefois des hypothèses dans lesquelles la réglementation légale peut, selon la jurisprudence, mener à des situations procédurales insatisfaisantes, dans des procédures atypiques où des décisions attaquables sont soit rendues après la décision de clôture, soit dans un ordre qui n'est pas celui prévu par loi. Tel est notamment le cas lorsqu'un délai relativement long s'écoule à compter du prononcé de la saisie jusqu'à la clôture de la procédure par une ordonnance de levée ou de transmission des fonds à l'Etat requérant (TPF 2007 124 consid. 2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2011.70-75 du 12 octobre 2011, consid. 2.2.2; RR.2010.135 du 4 octobre 2010, consid. 2.3). En pareille situation, la jurisprudence admet la possibilité d'un contrôle judiciaire du maintien de la saisie sans exiger la démonstration d'un préjudice immédiat et irréparable pour entrer en matière, et considère, sous l'angle procédural, la décision attaquée comme une décision de clôture (v. TPF 2007 124 précité).

En l'occurrence, le recourant, se basant sur le chiffre XI. de l'arrêt SK.2007.28 e SK.2008.16 du 18 septembre 2008 et complément du 18 mai 2009 (v. supra lett. B et E), a toujours cru que son compte était bloqué dans le cadre de l'entraide depuis 2003 (v. act. 1 p. 3 s.), comme l'ont été effectivement plusieurs autres comptes auprès de la banque C. appartenant à d'autres personnes objet de l'enquête brésilienne. En réalité, comme relevé

- 6 -

par le MPC dans la décision attaquée, le compte n. 1 auprès de la banque C. n'avait pas été bloqué par l'Office des juges d'instruction fédéraux, autorité compétente pour l'exécution de l'entraide (v. supra lett. E). En définitive, étant donné que, sur la base d'une erreur contenue dans l'arrêt susmentionné, le compte en question a été de facto considéré comme étant saisi pendant plusieurs années tant par l'autorité que par le détenteur, on doit partant considérer que l'on se trouve dans l'hypothèse évoquée plus haut, c'est-à-dire d'une mesure de saisie qui perdure dans le temps. En conséquence, la recevabilité du recours n'est pas subordonnée à l'exigence de la démonstration d'un préjudice immédiat et irréparable, d'une part, et le délai pour recourir n'est pas celui prévu pour les décisions incidentes (art. 80k EIMP), d'autre part. Le recours ayant été formé le 17 juillet 2017, force est de constater que le délai légal de 30 jours est en l'espèce respecté.

### **E. 1.4**

Le recours est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

## **E. 2**

L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou, saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BOVAY, Procédure administrative, 2e éd., Berne 2015, p. 218 s). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la PA, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216 + RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd., Bâle 2013, § 3.17, p. 144 s). En l'occurrence, l'OFJ a demandé la conjonction de la présente cause avec celles concernant D. (RR.2017.159) et E. (RR.2017.160). Or, étant donné qu'avec leurs recours ceux-ci n'ont pas attaqué la même décision contesté par le recourant, la requête en question doit être rejetée.

## **E. 3**

et 63 EIMP, doit être résolue selon les conceptions du droit suisse. A cet égard, la dénomination de la procédure étrangère n'est pas déterminante (ATF 132 II 178 consid. 3).

### **E. 3.1**

La coopération judiciaire internationale en matière pénale ne peut être accordée, par définition, que pour la poursuite d'infractions pénales dont la

- 7 -

répression relève de la compétence des autorités judiciaires de l'Etat requérant (art. 1 al. 3 EIMP; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4ème éd., Berne 2014, n. 560). Il faut, en d'autres termes, qu'une action pénale soit ouverte dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.32/2000 du 19 juin 2000, consid. 7 non publié à l'ATF 126 II 258). La formulation de l'art. 63 al. 1 EIMP et le caractère exemplatif de l'art. 63 al. 3 EIMP font clairement ressortir que la notion de procédure "liée à une cause pénale" doit être comprise dans un sens élargi (ATF 136 IV 82 consid. 3.3). La collaboration judiciaire de la Suisse a ainsi pu être accordée pour des enquêtes menées par des autorités administratives, dans la mesure où celles-ci constituaient le préalable à la saisine des autorités judiciaires compétentes pour procéder à une mise en accusation (ATF 109 Ib 50 consid. 3 concernant la Securities and Exchange Commission) et pouvaient aboutir au renvoi devant un juge pénal (ATF 121 II 153). L'entraide est aussi accordée pour des procédures préliminaires, lorsque l'Etat requérant déclare d'emblée et clairement qu'il a la volonté d'ouvrir une procédure pénale (ATF 132 II 178 consid. 2.2; 113 Ib 257 consid. 5). Les renseignements transmis par la Suisse peuvent également servir à des procédures connexes à la procédure pénale, par exemple une procédure civile destinée à indemniser la victime de l'infraction (ATF 122 II 134 consid. 7) ou à confisquer civilement le produit de l'infraction (ATF 132 II 178), une enquête menée par une commission parlementaire (ATF 126 II 316 consid. 4), voire une procédure administrative destinée à résoudre une question préjudicielle décisive pour le procès pénal (ATF 128 II 305). La question de savoir si la procédure étrangère a un caractère pénal au sens des art. 1 al.

### **E. 3.2**

Dans les relations avec le Brésil, le TEJBré précise en son article 13 que les renseignements, documents ou objets obtenus par voie d'entraide judiciaire ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'enquêtes, ni être produits comme moyens de preuve dans toute procédure pénale relative à une infraction pour laquelle l'entraide judiciaire ne peut être fournie (al. 1). Toute autre utilisation est subordonnée à l'approbation préalable de l'Autorité centrale de l'Etat requis. Cependant, cette approbation n'est notamment pas nécessaire lorsque le matériel est utilisé pour une enquête ou une procédure concernant le paiement de dommages-intérêts en relation avec une procédure pour laquelle l'entraide judiciaire a été accordée (let. c).

### **E. 3.3**

En l'occurrence, il faut avant tout relever qu'en ce qui concerne les faits objet

- 8 -

de la demande d'entraide présentée en 2003, avec tous ses compléments (v. supra Faits let. A), le Tribunal Supérieur de Justice brésilien, par jugement du 27 octobre 2015 entré en force le 19 janvier 2016, a déclaré prescrites les infractions de crime en bande organisée et de blanchiment d'argent dont le recourant a été reconnu coupable en deuxième instance, ce qui a également amené à l'annulation de la confiscation pénale de ses biens (v. rubrique 5 dossier MPC; act. 1.11). Interpellées afin de se déterminer sur la fin de la procédure d'entraide et la levée des séquestres pénaux en Suisse, les autorités brésiliennes ont confirmé ces informations, mais, par courriers du 18 octobre, 16 et 23 décembre 2016 (v. rubrique 5 dossier MPC), elles ont demandé à la Suisse de maintenir le séquestre de la relation bancaire du recourant sur une nouvelle base. À leurs dires, selon la législation brésilienne, "la suppression de la perte de biens dans la procédure pénale n'empêche pas la rediscussion de cette question dans la procédure civile, parce qu'il y a eu la reconnaissance par la Justice brésilienne que les comportements criminels ont été pratiqués permettant l'enrichissement illicite des accusés" (v. demande d'entraide judiciaire en matière civile du 9 décembre 2016 présentée par le Barreau Général de l'Union, rubrique 5 dossier MPC). En tant que lésé par les agissements du recourant, l'Etat du Brésil a donc ouvert une action civile en enrichissement illégitime à son encontre. Dans le cadre de cette procédure, le juge de la 17ème Cour fédérale de Rio de Janeiro a donné suite aux demandes brésiliennes et a ordonné le blocage de valeurs détenues sur les comptes en Suisse (v. rubrique 5 dossier MPC; act. 1.11 p. 2). Cette procédure s'appuie sur la loi fédérale n° 8429/1992 aux termes de laquelle la conduite du prévenu pourrait être qualifiée "d'inconduite administrative" (art. 9 de la loi no 8429/1992) laquelle pourrait entraîner entre autres "la perte des biens" acquis par l'improbité. L'action a pour but notamment d'obtenir réparation du dommage subi par l'Etat; d'obtenir la perte des biens ou des valeurs acquis illicitement; de déchoir ou d'interdire le coupable de toute fonction publique; de l'empêcher de contracter à l'avenir avec les autorités publiques et de lui imposer des amendes civiles trois fois supérieures aux biens acquis illicitement. Ces sanctions peuvent être prises indépendamment des poursuites pénales, civiles et administratives prévues par d'autres lois (art. 12 de la loi no 8429/1992).

### **E. 3.4**

La Cour de céans s'est déjà penchée sur la procédure en question (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.209 du 14 mars 2014, consid. 6) et a pu constater que l'action préventive de séquestre dans laquelle s'inscrit la demande d'entraide en cause porte "en présence d'indices fondés de responsabilité, sur le séquestre des biens de l'agent ou du tiers qui s'est

enrichi illégalement ou a causé des dommages au patrimoine public" (art. 16 de la loi 8429/1992). Cette procédure a un caractère préventif et doit être considérée comme une mesure préparatoire cherchant à assurer le résultat de la future action principale consistant en une "action pour acte d'improbité administrative". Ainsi que précisé ci-dessus, cette dernière prévoit, entre autres, à titre de mesure, "la perte des biens ou des valeurs ajoutés illégalement au patrimoine des défendeurs" (v. RR.2013.209 consid. 6.3.2). S'il est vrai que la procédure en question a une connotation civile, il apparaît en revanche que la saisie des biens l'a été en raison d'actes de nature pénale comme la corruption et le blanchiment d'argent commis par le recourant, dont a été victime l'Etat brésilien (v. demande d'entraide judiciaire en matière civile du 9 décembre 2016 présentée par le Barreau Général de l'Union, rubrique 5 dossier MPC; act 1.11). Il est à cet égard rappelé que la prescription n'est pas une cause de refus de l'entraide si elle n'est pas expressément prévue comme telle dans le traité applicable aux parties, comme c'est ici le cas pour le TEJBré (v. ATF 117 Ib 53 consid. 3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.193 du 7 mars 2011, consid. 3.4; ZIMMERMANN, op. cit., n. 670 p. 686). C'est dès lors à bon droit que le MPC a retenu que cette mesure est assimilable à la confiscation en droit suisse, dès lors qu'elle a pour but de confisquer des biens provenant d'une infraction et requiert un lien entre cette dernière et les objets et valeurs à confisquer (v. écrits des autorités brésiliennes du 29 juin, 18 octobre, 16 et 23 décembre 2016 et du OFJ du 14 mars 2017, rubrique 5 dossier MPC; RR.2013.209 consid. 6.3.2). Le grief doit ainsi être rejeté.

#### **E. 4**

Dans un deuxième grief, le recourant affirme que la décision attaquée violerait le principe du ne bis in idem, qui interdit que l'on juge un individu (ou l'on statue sur ses biens) deux fois pour les mêmes faits. Le Tribunal pénal fédéral aurait déjà rejeté la requête de confiscation des biens du recourant en 2008, dans le cadre d'une procédure pénale suisse, jugement entre- temps devenu définitif car non attaqué par le MPC (v. jugement de la Cour des affaires pénales SK.2007.28 et SK.2008.16 du 18 septembre 2008).

##### **E. 4.1**

Le principe ne bis in idem, consacré également à l'art. 4 TEJBré, signifie que nul ne peut être poursuivi ou puni à raison de faits pour lesquels il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif (ZIMMERMANN, op. cit., n. 662). Cette disposition spécifie que l'entraide judiciaire est refusée si la demande vise des faits sur la base desquels la personne poursuivie a été définitivement acquittée quant au fond ou condamnée dans l'Etat requis pour une infraction correspondante quant à l'essentiel, à condition que la sanction

- 10 -

pénale éventuellement prononcée soit en cours d'exécution ou ait été déjà exécutée (al. 1). Pour que des motifs d'exclusion, liés à l'autorité de chose jugée attachée à une décision rendue dans la même affaire, puissent être pris en compte, il importe que la situation soit limpide, notamment que les faits et les personnes soient identiques. En cas de doute, la coopération est accordée.

##### **E. 4.2**

Or, en l'espèce, il suffit de relever que dans la procédure pénale suisse évoquée le recourant n'était pas accusé mais seulement tiers saisis. Il n'a donc pas fait l'objet du jugement de la

Cour des affaires pénales en tant que accusé condamné ou acquitté. Le grief doit par conséquent être rejeté.

## **E. 5**

Enfin, selon le recourant, le maintien du séquestre, existant de facto depuis 2003, constituerait une violation manifeste du principe de proportionnalité.

### **E. 5.1**

En droit international comme en droit interne, la saisie est une mesure préalable qui entraîne nécessairement une décision subséquente (ATF 120 IV 164 consid. 1c; 117 Ia 424 consid. 20a). La requête de saisie n'équivaut pas, en elle-même, à une demande de remise (TPF 2007 70 consid. 4; HARARI, Remise internationale d'objets et valeurs, in: Etude en l'honneur de Dominique Poncet, 1997, p. 171). Dans le même sens, l'art. 33a OEIMP précise que les objets et valeurs, dont la remise est, en règle générale, subordonnée à une décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant (art. 74a al. 3 EIMP), demeurent saisis jusqu'à réception de ladite décision ou jusqu'à ce que l'Etat requérant fasse savoir qu'une telle décision n'est plus possible. La question à résoudre à ce stade de la procédure est, par conséquent, celle de savoir s'il y a lieu de maintenir la saisie ou s'il apparaît d'emblée impossible que les valeurs séquestrées puissent être remises au terme de la procédure d'entraide. Si tel devait être le cas, la saisie provisoire devrait être levée (ATF 123 II 268 consid. 4b/dd; arrêts du Tribunal fédéral 1A.89/2004 du 10 juin 2004, consid. 7; 1A.218/2000 du 6 novembre 2000, consid. 2c; TPF 2007 70 consid. 5; MOREILLON [Edit.], Entraide internationale en matière pénale, Bâle 2004, n° 13 ad art. 74a EIMP). La saisie d'objets ou de valeurs dans une procédure d'entraide n'a en effet de sens que lorsque ceux-ci peuvent être remis à l'Etat requérant, lequel peut, dans le cadre d'une procédure en cours devant ses propres autorités, prononcer soit la confiscation, soit la restitution des biens saisis (cf. art. 74a al. 1 EIMP; FF 1995 III 26).

### **E. 5.2**

En l'espèce, comme on l'a vu, les autorités brésiliennes, suite à la décision

- 11 -

du Tribunal Supérieur de Justice brésilien du 27 octobre 2015, et plus particulièrement à la prescription des infractions commises par le recourant, ont ouvert contre ceci une action sur le plan civil en enrichissement illégitime. Dans sa décision préliminaire du 1er décembre 2016, à la base de la demande d'entraide judiciaire en matière civile du 9 décembre 2016 adressée à la Suisse, le juge de la 17ème Cour fédérale de Rio de Janeiro a précisé que "l'extinction de punissabilité des accusés n'ont pas le pouvoir d'écarter l'obligation de réparation des dommages causés au trésor public. (...) De cette façon, le risque de dilapidation de la levée du blocage rendu par le juge criminel rend urgente l'adoption de mesures alternatives afin d'assurer la satisfaction du dommage au Trésor découlant des actes commis par les accusés, qui, il convient de souligner, dûment reconnue en matière pénale en dépit de la survenance de la prescription de revendication punitive. (...) En outre, le STJ (soit le Tribunal Supérieur de Justice) assure la compréhension, selon laquelle l'action de réparation, quand provient des actes d'improbité ou des infractions pénales, ne se soumet pas à prescription; selon la jurisprudence du STJ, c'est imprescriptible l'action de remboursement au Trésor public en raison de la pratique des actes d'improbité administrative (...) y compris les valeurs monétaires bloquées dans les institutions suisses,

en tant que mesure d'assurer le résultat utile de l'action de remboursement au Trésor, devant être exercée le cas échéant" (v. rubrique 5 dossier MPC).

Or, dans la mesure où le Tribunal Supérieur de Justice brésilien a constaté, par un jugement pénal entré en force, que le recourant a commis les infractions – fussent-elles prescrites – de corruption et de blanchiment qui lui étaient reprochées, que l'action en réparation du dommage causé à l'Etat brésilien n'est pas soumise à un délai de prescription et que l'autorité requérante a demandé le séquestre de toutes les valeurs déposées sur le compte bancaire du recourant afin de couvrir le dommage subi par l'Etat brésilien, il faut conclure que la décision attaquée, conforme à l'art. 33a OEIMP, ne viole pas le principe de la proportionnalité. Le séquestre contesté doit être maintenu jusqu'au terme de la procédure étrangère en question, 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 fondée sur une décision définitive et exécutoire ou qu'il communiquera ne plus être en mesure de prononcer une telle décision (cf. art. 74a EIMP, mis en relation avec l'art. 33a OEIMP; cf. également ATF 126 II 462 consid. 5). L'autorité d'exécution devra donc encore statuer au sujet des fonds litigieux lorsqu'elle connaîtra l'issue de la procédure brésilienne. Au besoin elle interviendra auprès des autorités brésiliennes en leur fixant un délai pour se déterminer

- 12 -

sur l'état d'avancement de la procédure de confiscation. Le recourant pourra pour sa part intervenir auprès de l'autorité d'exécution si la mesure devait, au fil du temps, apparaître disproportionnée (v. TPF 2007 124 consid. 8).

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours se révèle mal fondé et doit être rejeté.

#### **E. 7**

Le recourant demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]). S'agissant des conclusions, on rappellera qu'elles doivent être considérées comme vouées à l'échec lorsque les risques de perdre l'emportent nettement sur les chances de gagner, alors même qu'elles ne seraient pas manifestement mal fondées ou abusives (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.176 du 11 décembre 2007, consid. 3; RR.2007.31 du 21 mars 2007, consid. 3). Tel est le cas en l'espèce. Les motifs fournis à l'appui du recours se sont en effet avérés infondés eu égard à la jurisprudence constante en la matière. L'assistance judiciaire doit partant être refusée.

#### **E. 8**

al. 3 du règlement sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162; v. art. 63 al. 5 PA) et compte tenu de la situation financière du recourant, à CHF 2'000.–.

- 13 -

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