

BStGer RR.2022.18 vom 19. September 2023

Bundesstrafgericht, 2023-09-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.18

FR: TPF RR.2022.18 du 19 septembre 2023

IT: TPF RR.2022.18 del 19 settembre 2023

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Brésil; remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP); remise en vue de confiscation (art. 74a EIMP)

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;

- 6 -

ci-après: TEJBR), entré en vigueur le 27 juillet 2009. Trouvent également application, en l'occurrence, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 (RS 0.311.54), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 novembre 2006 et pour le Brésil le 28 février 2004, en particulier, les art. 6 « Incrimination du blanchiment du produit du crime » et 13 « Coopération internationale aux fins de confiscation » et la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (UNCAC; RS 0.311.56), entrée en vigueur pour la Suisse le 24 octobre 2009 et pour le Brésil le 14 décembre 2005, en particulier, s'agissant du blanchiment d'argent (indépendamment de la nature du crime préalable), les art. 43 ss et tout spécialement l'art. 46 par renvoi des art. 14 et 23.

Les dispositions des traités précités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP) ou lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (principe de « faveur »; v. ATF 147 II 432 consid. 3; 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 145 IV 294 consid. 2.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c; v. arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2021 du 28 mai 2021 consid. 3.4 non publié in ATF 147 II 432). Les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA; RS 172.021) sont en outre applicables à la présente procédure de recours (art. 12 al. 1 EIMP en lien avec l'art. 39 al. 2 let. b de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 [LOAP; RS 173.71]).

E. 1.2

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 LOAP mis en relation avec l'art. 25 al. 1 EIMP, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière

d'entraide pénale internationale. L'art. 80e EIMP précise que l'autorité de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions rendues par l'autorité fédérale ou cantonale d'exécution relatives à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes (al. 1) ainsi que contre les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture, rendues par les mêmes autorités, si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison de, notamment, la saisie d'objets ou de valeurs (al. 2 let. a; v. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5e éd. 2019, n° 512, p. 544).

- 7 -

E. 2.1

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée. La qualité pour recourir est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte d'entraide. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'État requérant d'informations relatives à son compte (v. ATF 137 IV 134 consid. 5; 130 II 162 consid. 1.1; 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 526). De surcroît, lorsqu'il s'agit de remettre à une autorité étrangère des fonds déposés sur un compte bancaire, le titulaire de dite relation est habilité à recourir contre la décision de l'autorité d'exécution (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2020.158 du 18 novembre 2020 consid. 1.3 et référence citée; RR.2017.42+43+44+45+46 du 22 août 2017 consid. 2.3; RR.2015.138 du 18 août 2015 consid. 2.2).

En l'espèce, la Fondation A., en tant que titulaire de la relation bancaire visée par les décisions de clôture et de remise de valeurs prononcées par le MP- GE le 17 décembre 2021 dispose de la qualité pour recourir auprès de la Cour de céans.

E. 2.2

Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours (art. 80k EIMP). Intervenues dans les délais prévus par la loi, les recours sont recevables.

E. 3

Aux termes de l'art. 33a al. 2 PA, dans la procédure de recours, la langue est celle de la décision attaquée. Dans le cas d'espèce, quand bien même les recours ont été légitimement introduits en allemand, il n'y a pas lieu de déroger à la règle prévue par la disposition légale précitée, raison pour laquelle le présent arrêt est rédigé en français, langue des décisions entreprises (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2022.61 du 19 décembre 2022 consid. 1.2 et références citées; RR.2018.173 du 23 octobre 2018 consid. 1.5.2).

E. 4.1

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 pas plusieurs administrés (consorts), ou saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser;

- 8 -

c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction de procédures (BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 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 (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2022.85-87 du 15 février 2023 consid. 1.3; RR.2021.267-269+269 du 10 février 2022 consid. 2.1 [l'ensemble avec des références]; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, § 3.17, p. 144 s.). La décision de joindre ou non des causes procède du pouvoir d'appréciation de juge, qui est large en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 2C_850/2014, 2C_854/2014 du 10 juin 2016 consid. 11.1, non publié in ATF 142 II 388).

E. 4.2

In casu, les procédures référencées RR.2022.18 et RR.2022.19 tirent origine de la même cause, à savoir une requête d'entraide brésilienne visant à obtenir la documentation bancaire et la remise des valeurs saisies sur la relation bancaire n° 1 détenue par la Fondation A. auprès de la banque B. La prénommée, qui est représentée par les mêmes conseils juridiques, sollicite la jonction des procédures. Quant au MP-GE et à l'OFJ, ils ne s'opposent pas à dite jonction. Au vu de ces considérations ainsi que du principe d'économie de procédure, il convient de joindre les causes précitées et de les traiter dans une seule et même décision.

E. 5

Dans un premier moyen, qu'il convient de traiter en premier lieu en raison de sa nature formelle, la Fondation A. fait grief au MP-GE d'avoir porté atteinte à son droit d'être entendu. L'autorité d'exécution, en omettant de lui transmettre un inventaire complet de la procédure – devoir de documenter d'autant plus nécessaire que la procédure s'est étendue sur 20 ans –, aurait porté atteinte à ses droits. Ensuite, pour l'essentiel, la recourante reproche à cette même autorité de n'avoir pas traité les arguments qu'elle a formulés dans ses observations des 2 novembre 2020 et 20 septembre 2021. De plus, le MP-GE aurait failli à son devoir de motivation sur plusieurs questions. Tout d'abord, la question de savoir pourquoi l'État requérant a demandé la transmission de la documentation bancaire pour la période du 1er janvier 2010 au 19 juin 2020, cela d'autant que la documentation bancaire a déjà été visée par l'ordonnance d'admissibilité et de clôture du 13 juin 2003. À cela s'ajoute le fait que, toujours selon la recourante, on voit mal dans quelle mesure cette transmission serait à même d'éclaircir les flux financiers d'un compte saisi depuis 2001. Finalement, la question de la double punissabilité n'aurait pas été traitée dans les décisions entreprises.

E. 5.1

L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.; RS 101) consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit

- 9 -

à un procès équitable (art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse depuis le 28 novembre 1974 [CEDH; RS 0.101]). Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 II 266 consid. 3.2), 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 (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1368/2016 et 6B_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1, non publié in ATF 143 IV 469; 6B_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1). Par ailleurs, une autorité viole le droit d'être entendu si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; 133 III 235 consid. 5.2 p. 248).

E. 5.2

La jurisprudence a tiré du droit d'être entendu l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions dans le but de permettre aux justiciables de les comprendre suffisamment pour être en mesure de faire valoir leurs droits. L'autorité doit ainsi mentionner au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision pour que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 82 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006 consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. L'autorité n'est pas tenue de discuter de manière détaillée tous les faits, moyens de preuve et griefs soulevés par les parties et peut, au contraire, se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 147 IV 409 consid. 5.3.4; 145 IV 99 consid. 3.1; 141 V 557 consid. 3.2.1; 134 I 83 consid. 4.1; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 112 la 107 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 1C_660/2019 du 6 janvier 2020 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.42+43+44+45+46 précité consid. 3.1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter de la décision prise dans son ensemble (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_362/2019 du 21 mai 2019 consid. 2.1 et références citées ; 5A_878/2012 du 26 août 2013 consid. 3.1; 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). En outre, la jurisprudence admet que la garantie du droit d'être entendu est préservée si le justiciable touché par une décision défavorable est en mesure d'apprécier la portée du prononcé et de le contester à bon escient (ATF 143 III 65 consid. 5.3; 139 IV 179 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 V 180 consid. 1a et références citées). En particulier, le renvoi à une décision

- 10 -

antérieure de la même autorité n'est en principe pas contraire à l'obligation de motivation (arrêt du Tribunal fédéral 1P.465/2005 du 30 août 2005 consid. 5; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.76 du 19 juin 2018 consid. 2.4.2).

E. 5.3

Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours auprès de la Cour de céans permet, en principe, la réparation (arrêts du Tribunal fédéral 1C_703/2017 du 8 janvier 2018 consid. 3; 1C_168/2016 du 22 avril 2016 consid. 1.3.1 et 1.3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 du 28 janvier 2020 consid. 2.1.1.2 et 2.1.1.3; RR.2017.239 du 10 novembre 2017 consid. 3). L'irrégularité ne doit cependant pas être particulièrement grave et la partie concernée doit pouvoir s'exprimer et recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit. La réparation d'un vice procédural est également envisageable, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, qui provoque un allongement inutile de la

procédure, et qui est incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (v. art. 17a EIMP; ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 6B_510/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.1; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.192 du 25 avril 2013 consid. 2.5). Des limites au-delà desquelles la violation du droit d'être entendu ne peut plus être réparée ont toutefois été fixées par la jurisprudence. Tel est le cas, lorsque l'autorité méconnaît systématiquement la portée du droit d'être entendu, se défaussant par la même occasion sur l'autorité de recours (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2015.278 du 16 décembre 2015 consid. 2.1.3; RR.2015.139 du 16 octobre 2015 consid. 2.4 et références citées; ZIMMERMANN, op. cit., n° 472, p. 509-510).

E. 5.4

Le droit de consulter le dossier s'étend uniquement aux pièces décisives pour le sort de la cause, soit toutes celles que l'autorité prend en considération pour fonder sa décision; dès lors, il lui est interdit de se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucune connaissance (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF 132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225 consid. 2a; 119 Ia 139 consid. 2d, 118 Ib 438 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.149/2006 et 1A.175/2006 du 27 novembre 2006 consid. 2.1; 1A.247/2000 du 27 novembre 2000 consid. 3a; ZIMMERMANN, op. cit., n° 477, p. 515). D'après la jurisprudence, le droit de consulter le dossier n'est accordé aux ayants droit, selon l'art. 80b al. 1 EIMP, que si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige (arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2021 du 19 janvier 2021 consid. 1.5). Dans le domaine de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même – dont la transmission peut être limitée aux passages concernant

- 11 -

l'intéressé – et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (arrêt du Tribunal fédéral 1C_785/2021 du 4 janvier 2022 consid. 2). Quant à la consultation de pièces superflues, ou qui ne concernent pas le titulaire du droit, elle peut être refusée (TPF 2010 142 consid. 2.1 et les références citées). En principe, l'administré ne peut pas exiger la consultation des documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie (ATF 132 II 485 consid. 3.4; 125 II 473 consid. 4a; 122 I 153 consid. 6a; 117 Ia 90 consid. 5). Cela concerne, entre autres, les notes contenues dans le dossier de l'autorité d'exécution (copies de courriels ou notices relatant des conversations téléphoniques, etc. [TPF 2010 142 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.144 du 19 août 2008 consid. 3]). Dès lors que le droit de consulter le dossier ne s'étend qu'aux pièces décisives ayant conduit à la décision attaquée, la consultation des pièces non pertinentes peut, a contrario, être refusée.

E. 5.5

En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante a eu un accès complet au dossier de la procédure d'entraide CP/49/2007 puisque son conseil l'a consulté auprès du MP-GE le 19 avril 2016 (RR.2022.18 et RR.2022.19, act. 10, p. 3, § 9). Elle a ensuite eu un accès aux pièces principales de la procédure d'entraide ainsi qu'exigé par la jurisprudence (supra consid. 5.4), à savoir, aux demandes d'entraide, à leurs annexes ainsi qu'aux décisions d'entrée en matière et de clôture. La recourante a également été invitée, en date du 21 septembre 2020, à se déterminer et à participer au tri des pièces à transmettre (RR.2022.18 et RR.2022.19, act. 10, p. 4, § 18), invitation à laquelle elle a répondu par ses écritures du 2 novembre 2020 en s'opposant à l'entraide (RR.2022.18 et RR.2022.19, act. 10, p. 5, § 19).

Le 27 juillet 2021, elle a été invitée de nouveau à se déterminer au sujet des informations complémentaires livrées par l'autorité requérante (étendue chronologique de la documentation bancaire requise et remise de valeurs confisquées par le jugement du 23 mai 2017; RR.2022.18 et RR.2022.19, act. 10, p. 5, § 22). Par courrier du 20 septembre 2021, la recourante s'est opposée tant à la remise des informations bancaires qu'à celle des valeurs confisquées (RR.2022.18 et RR.2022.19, act. 10, p. 5, § 23; RR.2022.18, act. 1.14). Il ressort de ce qui précède que la Fondation A. a valablement eu accès au dossier et aux pièces déterminantes à la défense de ses droits, ce qui, en l'occurrence, a justement été relevé par le MP-GE dans son courrier du 20 janvier 2022 à la recourante (RR.2022.18, act. 1.16). Cela étant, la critique de la recourante consistant à se plaindre d'un défaut de communication d'inventaire et d'une violation du devoir de documenter sont manifestement sans fondement, tant il est avéré qu'elle a eu accès aux pièces nécessaires à sa défense. Concernant la critique de défaut de motivation de l'autorité d'exécution au sujet des écritures des 2 novembre

- 12 -

2020 et 20 septembre 2021, la recourante ne peut pas être suivie. Déjà dans la décision d'entrée en matière du 29 mai 2020 (RR.2022.18, act. 1.7), l'autorité d'exécution avait pris la peine de résumer les faits décrits dans le jugement du 23 mai 2017 qui étaient à l'origine de la demande d'entraide. Cette décision s'est également prononcée sur la réalisation, en l'admettant, des conditions nécessaires à l'octroi de l'entraide dont celle de la double punissabilité. Ensuite, dans la décision de clôture du 17 décembre 2021 (RR.2022.18, act. 1.1), outre à renvoyer à la décision d'entrée en matière, l'autorité d'exécution s'est prononcée sur la pertinence de la transmission de la documentation pour l'autorité requérante. De fait, l'autorité d'exécution a suivi la procédure d'entraide en ménageant les droits de la recourante. Il en découle que le droit d'être entendu de celle-ci a été parfaitement respecté, preuve en est qu'elle a pu faire valoir, par le biais de recours motivés et détaillés, les raisons pour lesquelles l'entraide devrait, selon elle, être refusée. Il s'ensuit que ce grief doit être intégralement écarté.

E. 6

Dans un deuxième grief, la recourante conteste la réalisation de la condition de la double punissabilité. Selon elle, D. n'aurait jamais été reconnu coupable pour corruption passive. De ce fait, il n'y aurait pas non plus de double punissabilité sous l'angle du blanchiment d'argent puisque le crime préalable ferait défaut.

E. 6.1

La remise de documents et de valeurs sont des mesures de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP. Elles ne peuvent être ordonnées, selon l'art. 64 al. 1 EIMP, que si l'état de fait exposé dans la demande correspond, prima facie, aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b; 122 II 422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a et référence citée; 117 Ib 337 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2006 du 7 décembre 2006 consid. 3.1 et arrêts cités). Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient

réprimés, dans les deux États, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2007 du 25 mai 2007 consid. 1.3). La réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffit pour l'octroi de la « petite entraide » (v. ATF 125 II 569 consid. 6; arrêts du Tribunal fédéral 1C_571/2019 du 17 décembre 2019 consid. 4.3 et références citées; 1C_138/2007 du

- 13 -

17 juillet 2007 consid. 2.3.2; 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 7). Pour déterminer si la condition de la double incrimination est réalisée, le juge de l'entraide se fonde sur l'exposé des faits contenu dans la requête. L'autorité suisse saisie d'une requête n'a pas à se prononcer sur la réalité de ces faits (ATF 136 IV 4 consid. 4.1; 107 Ib 264 consid. 3a; 1A.270/2006 du 13 mars 2007 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69 du 14 août 2008 consid. 3).

E. 6.2

Dans ce même complexe de fait, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer positivement quant à la réalisation de la double punissabilité (arrêt du Tribunal fédéral 1A.286/2003 du 11 février 2004 consid. 4). La Haute Cour a retenu que les faits décrits dans la requête brésilienne, soit dit en passant les mêmes faits qui ont par la suite donné lieu au jugement condamnatore et de confiscation à l'origine de la présente procédure, étaient constitutifs – sous l'angle de la double punissabilité – de blanchiment, de gestion déloyale des intérêts publics et de corruption passive. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette interprétation. Cela d'autant moins à ce stade de la procédure au Brésil puisque celle-ci a connu son dénouement final avec la condamnation pour blanchiment notamment de D. ainsi que la confiscation du produit du crime. Il convient également de relever que la procédure de jugement a permis aux autorités brésiliennes d'étayer, en le précisant, le modus operandi utilisé par D. et son clan. Le nombre de personnes impliquées (plusieurs dizaines), pendant un laps de temps de plusieurs années (à partir de 1990 à 2008), le partage des rôles dans le but d'établir des contrats fictifs, la mise sur pied d'un montage occulte de rétrocession de sommes publiques à corrupteurs et corrompus, l'utilisation d'un système illégal et sophistiqué pour le change des devises par compensation, l'ouverture de comptes bancaires dans des pays offshore par des membres de la famille de D. et les innombrables changements de comptes bancaires afin de rompre la trace de l'origine des fonds, a permis également aux autorités requérantes d'orienter son enquête du chef d'organisation criminelle. Une organisation composée de plusieurs dizaines de personnes, avec partage des tâches et soigneusement dirigée par D. qui était le concepteur et l'organisateur de cette toile complexe de mécanismes destinés à enrichir celui-ci et les membres de son clan avec le produit des crimes de corruption, conduites perpétrées durant bon nombre d'années (in dossier MP-GE, classeur 1/3, AP 3, notamment p. 14 et 20). Ce comportement, qui pourrait prima facie également être poursuivi en droit suisse sous l'angle de l'art. 260ter CP, relève par ailleurs de la terminologie de l'art. 2 let. a et du champ d'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée en vigueur tant pour la Confédération helvétique que pour la République fédérative du Brésil (supra consid. 1.1).

- 14 -

E. 6.3

Au vu de ce qui précède, le grief doit être rejeté sans développements supplémentaires tant il est vrai que les faits décrits par les autorités brésiliennes réalisent la condition de la double punissabilité sous l'angle de plusieurs infractions réprimées par le droit suisse.

E. 7

Dans un troisième grief, la Fondation A. invoque, en substance, l'inapplicabilité de l'art. 74a EIMP. Elle estime que, dans le cas d'espèce, une décision de confiscation exécutoire fait défaut. Selon la prénommée, il ne ressortirait ni du dossier de la cause ni de la décision – de remise de fonds en vue de confiscation ou de restitution – attaquée que le jugement de la Cour Suprême Fédérale du Brésil (du 23 mai 2017) ou l'« Aço Cautelar n° 2 » (du 12 novembre 2018) seraient des décisions de confiscation définitives. Le jugement du 23 mai 2017 ne serait ainsi qu'un jugement qui se rapporte à la culpabilité de D., preuve en est qu'elle ne figure pas comme partie à la procédure pénale brésilienne ni dans le jugement précité ni dans l'« Aço Cautelar n° 2 ». Quant à ce dernier prononcé, qui ne constituerait qu'une requête de saisie provisoire, il ne saurait avoir la valeur d'un jugement définitif de confiscation au sens de l'art. 74a al. 3 EIMP. Déjà pour cette raison, la remise des fonds bloqués serait, selon la recourante, inadmissible. Aussi, les conditions d'une remise à titre exceptionnel, c'est-à-dire sans jugement confiscatoire, ne sauraient être considérées comme remplies. Dans ce sens, la Fondation A. estime qu'il n'est pas démontré que les avoirs litigieux seraient le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement ou l'avantage illicite des agissements décrits dans le jugement du 23 mai 2017 (actes de corruption et/ou de blanchiment d'argent). Les conditions prévues par l'art. 74a al. 2 EIMP n'étant pas données, la restitution des valeurs serait dès lors exclue, celles-ci n'étant ni le produit direct ni l'instrument de l'infraction. Il s'agirait tout au plus de la confiscation d'une créance compensatrice puisqu'il n'y aurait, selon les dires de la recourante, guère de rapport entre l'infraction et les fonds saisis. Finalement, la Fondation A. fait aussi valoir que les valeurs litigieuses proviennent d'activités légales.

E. 7.1

Selon l'art. 12 TEJBR, les objets et valeurs qui constituent les produits d'une infraction commise et poursuivie par l'État requérant et qui ont été saisis par l'État requis, ainsi que les biens de remplacement dont la valeur correspond à ces produits, peuvent également être restitués à l'État requérant en vue de leur confiscation, sous réserve des prétentions élevées par un tiers de bonne foi sur ces objets et valeurs (al. 1). La restitution intervient en règle générale sur la base d'une décision définitive et exécutoire de l'État requérant; l'État requis ayant la possibilité de restituer à un stade de procédure antérieur

- 15 -

(al. 2). L'art. 74a EIMP, quant à lui, prévoit qu'à la demande de l'autorité étrangère compétente, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent lui être remis au terme de la procédure d'entraide, en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit (al. 1). Ces objets ou valeurs comprennent notamment le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (al. 2 let. b). La remise peut intervenir à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'État requérant (al. 3). Lorsque la remise est demandée en exécution d'une décision définitive et exécutoire dans l'État requérant, la question de savoir si les objets ou valeurs réclamés proviennent de l'infraction doit être considérée comme tranchée, ainsi que celle de savoir si les objets ou valeurs en question doivent être restitués ou confisqués (ATF 131 II

169 consid. 6; 123 II 595 consid. 4e), à moins qu'il n'apparaisse d'emblée que tel n'est manifestement pas le cas (ATF 129 II 453). Lorsque la demande porte sur la remise de fonds avant la fin de la procédure pénale, l'autorité d'exécution décide après avoir pris en compte toutes les particularités du cas. Si la situation est limpide tant pour ce qui concerne l'identification des objets ou valeurs que leur provenance délictueuse, l'autorité ordonne la remise. En pareil cas, l'intérêt de l'État requis se limite au respect des garanties élémentaires d'une procédure conforme aux exigences de la CEDH ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, en vigueur pour la Suisse dès le 18 septembre 1992 et pour le Brésil depuis le 24 avril 1992 (ci-après: Pacte ONU II; RS 103.2; ATF 123 II 595 consid. 4f). Il convient également de tenir compte de l'intérêt essentiel de la Suisse, au sens de l'art. 1a EIMP, de ne pas servir de refuge à des capitaux illégaux. Lorsque la provenance délictueuse des objets ou valeurs réclamés est douteuse, il convient de renoncer à la remise jusqu'à la clarification des faits dans l'État requérant (ATF 131 II 169 consid. 6). Enfin, à teneur de l'art. 74a al. 4 EIMP, les objets ou valeurs peuvent cependant être retenus en Suisse, notamment, si le lésé a sa résidence habituelle en Suisse (let. a), si une autorité fait valoir des droits sur eux (let. b) ou si une personne étrangère à l'infraction et dont les prétentions ne sont pas garanties par l'État requérant rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur ces objets ou valeurs, ou si, résidant habituellement en Suisse, elle rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi des droits sur eux à l'étranger (let. c).

À relever par ailleurs que, selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, les créances compensatrices ne sont pas couvertes par le libellé de l'art. 74a EIMP. Dans cette hypothèse, seule est ouverte la procédure d'exequatur selon les art. 94 ss EIMP (arrêt du Tribunal fédéral 1C_624/2022 du 21 avril 2023 consid 6.7 [destiné à publication]). Toujours selon la jurisprudence, les fonds dépendant d'une organisation criminelle sont présumés d'origine

- 16 -

délictueuse à moins que les détenteurs n'apportent la preuve du contraire. Faute pour eux d'avoir renversé la présomption de l'art. 72 CP (ancien article 59 ch. 3 CP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006), la remise est ordonnée en application de l'art. 74a al. 3 EIMP, sans autre examen de la provenance des fonds réclamés (ATF 131 II 169 consid. 9.1).

E. 7.2

En l'espèce, il ressort du dossier de la cause que les autorités brésiliennes ont mené une enquête pénale pour des faits de corruption et de blanchiment du produit de la corruption dans le cadre des travaux publics réalisés dans la municipalité de Z. dans les années 1990. Le principal mis en cause, D., maire de la ville à l'époque des travaux, a été renvoyé en jugement et condamné par jugement référencé AP 3 du 23 mai 2017 de la Cour Suprême Fédérale brésilienne (traduction en langue française de la procédure de jugement ainsi que jugement transmis avec la requête d'entraide du 14 mars 2018 in dossier MP-GE, requête 1/3). Par ce jugement, entré en force le 16 décembre 2017 (in dossier MP-GE, requête 1/3, AP 3, Certificat de la Cour Suprême Fédérale d'entrée en force de chose jugée du 19 décembre 2017), D. a été condamné à une peine d'emprisonnement de 7 ans, 9 mois et 10 jours ainsi qu'à la confiscation du produit du blanchiment pour lequel il a été condamné (in dossier MP-GE, classeur requête 1/3, AP 3, notamment p. 98 et extrait d'acte, page 83 et 84.) Pour l'essentiel, il ressort du jugement que lors de la réalisation des travaux de

canalisation à Z., des sommes d'argent étaient versées sur la base de fausses factures reposant sur des contrats fictifs pour des travaux non effectués. Autrement dit, pendant l'exercice de sa fonction de maire, D., a reçu des avantages indus de la part du « Consortium F. », consortium constitué par G. SA et par l'entremise de l'entreprise H. Le système corruptif consistait en ce que ces entreprises, contactées par la commune de Z. afin de réaliser la canalisation du ruisseau Y. – pour un coût global de 796 millions de réais brésiliens (in dossier MP- GE, requête 1/3, AP 3, p. 44) –, versaient à leur tour des sommes d'argent destinées à ce projet à des entreprises sous-traitantes pour des prestations inexistantes sur la base, comme on l'a relevé plus haut, de contrats fictifs. Les entreprises sous-traitantes, une fois leurs commissions perçues, ristournaient environ 90% des sommes reçues à G. SA et à l'entreprise H. au moyen de chèques au porteur. Le 30% de ce montant a été remis à D. Les montants litigieux étaient ventilés par I., directeur financier de G. SA. L'argent était remis de manière fractionnée par le biais de compensations. Celles-ci permettaient le transfert à l'étranger de sommes en devise locale. Plus dans le détail, ce système de compensation appelé « doleiro » ou « havalla » consistait en la remise en devise brésilienne des sommes illégalement perçues à un « doleiro » (agent de change) au Brésil. Ce dernier se chargeait de déposer la somme équivalente dans des banques étrangères en devise locale (in dossier MP-GE classeur 1/3, AP 3, p. 52). Ce système de

- 17 -

blanchiment ne laissait pas de traces financières. Quant aux comptes à l'étranger, ils étaient détenus par des sociétés offshore, finalement contrôlées par des membres de la famille de D. qui en référaient à D. Le transfert des fonds à l'étranger était organisé par I. et par le « doleiro » J. Selon le jugement, D. et ses proches auraient constitué une organisation criminelle composée par les membres de sa famille, notamment K. (fils de D.), L. (épouse de D.), M. (fils de D.), N., O. (alias O.a., ex-épouse de C.), C. (beau-fils de D.), P. (fille de D.). Cette structure a été utilisée par D. dans le but de blanchir et profiter du produit des infractions pour son enrichissement personnel et de sa la famille (dossier MP-GE, classeur 1/3, AP 3, notamment p. 5, p. 61). Il ressort également du jugement que le clan de D. a étendu ses actes de blanchiment au-delà de 1997 jusqu'en 2006 notamment en achetant des objets d'art ou en rapatriant des fonds au Brésil en achetant des obligations par l'intermédiaire de la société familiale Q.

Il ressort ainsi, notamment, du jugement et des actes produits par l'État requérant qu'entre 1998 et 2006, D., avec le concours de son fils K., d'autres membres de la famille et des tierces personnes, a blanchi le produit de la corruption. L'autorité requérante a pu démontrer, tout au long de son enquête et par son jugement, le mécanisme complexe des relations bancaires mis en place par D. et son clan pour blanchir une somme globale de plusieurs centaines de millions de dollars américains. En effet, il ressort du jugement qu'au départ les pots-de-vin ont été crédités en 1998 sur le compte R. de D. auprès de la banque S. de New York. Ensuite, plusieurs autres comptes bancaires détenus par des sociétés contrôlées par D. ou des proches ont reçu ou ont été utilisés pour le transfert de plusieurs millions de dollars américains. Il a pu être démontré à satisfaction de droit brésilien que ces comptes hors du Brésil ont été utilisés pour blanchir l'argent illégal provenant des travaux en relation avec le chantier Y. (in dossier MP-GE, classeur 1/3, AP 3, notamment p. 54, 76 ss et 94). Les autorités brésiliennes exposent que, sur la base des informations bancaires déjà produites par la Suisse, elles ont pu établir que D., K., N., O. et C. se sont associés pour commettre des crimes, en particulier d'organisation criminelle et de blanchiment du produit

de la corruption passive, faisant usage pour cela, de personnes morales offshore et de comptes bancaires en Suisse. On infère également de la requête et des informations produites par les autorités brésiliennes que des fonds ont été blanchis par de nombreux transferts de comptes détenus à Jersey par le clan D. sur des comptes en Suisse, ou depuis des comptes en Suisse sur d'autres comptes également en Suisse, notamment sur le compte n° 1 de la recourante (in dossier MP-GE, classeur 1/3, AP 3, p. 7 ss, 50 ss, 69 ss; v. ég. act. 1.10 s). De l'analyse des nombreuses informations bancaires examinées par l'autorité brésilienne au cours de l'enquête qui a abouti au jugement du 23 mai 2017, il découle que parmi le dédale de

- 18 -

comptes et de sous-comptes ouverts à l'étranger, figure en particulier le compte n° 1 de la Fondation A. auprès de la banque B., dont le bénéficiaire est le beau-fils de D. (C.). Ce compte, qui a été ouvert en 2001 auprès de la banque T. au nom de la Fondation AA, avait comme bénéficiaire O. Auparavant, le titulaire de la relation bancaire était la Fondation BB. Ce compte a été utilisé pour transférer et recevoir le dépôt de plusieurs millions de dollars dérivant de la corruption. L'autorité requérante est arrivée à cette conviction en analysant la documentation bancaire les transferts d'argent et les nombreuses successions d'ouvertures et de fermetures de plusieurs comptes en Suisse, événements à la base de l'ouverture du compte litigieux (v. Dénonciation n° 4 du Ministère public brésilien du 19.12.2006, analyse confirmée dans le jugement du 23 mai 2017 [in dossier MP-GE, « CRI du Brésil »]). Eu égard au modus operandi de l'affaire, aux personnes qui contrôlent les comptes à l'étranger (y compris le compte litigieux), aux transferts sur ce compte sans cause économique apparente et à la documentation bancaire reçue de la Suisse, l'autorité requérante a conclu par jugement définitif à la confiscation des valeurs déposées sur ce compte puisqu'étant le produit de la corruption.

E. 7.3

Selon la recourante, la remise ne pourrait pas avoir lieu étant donné que le jugement de la Cour Suprême Fédérale du Brésil du 23 mai 2017 ne serait pas définitif. Cette critique est manifestement mal fondée. N'en déplaise à l'intéressée, la force de chose jugée dudit jugement ressort clairement des actes de la cause, celui-ci étant devenu définitif le 16 décembre 2017 (v. supra let. C). D'aucune utilité sont par conséquent les élucubrations de la recourante visant à tenter de convaincre la Cour de céans, sur la base de l'« Aço Cautelar n° 2 » de la Cour Suprême fédérale du Brésil, du contraire. Ce prononcé n'est qu'une invitation adressée à l'autorité requise afin de permettre l'exécution du jugement brésilien, désormais définitif. En effet, on peut y lire qu'il s'agit d'une « [...] demande de mise en exécution de la décision [...] » (RR.2022.18, act. 1.11, p. 4 § 4). Il n'est ainsi guère possible d'inférer de ce texte, certes à la teneur parfois diffuse et alambiquée, la thèse soutenue par la recourante. Bien au contraire. Il est expressément sollicité de l'autorité requise d'« autorizer (sic) la suspension de l'ordre judiciaire précédente (sic) de blocage de ces actifs afin de les rapatrier vers le Brésil » (RR.2022.18, act. 1.11, p. 5 ch. 3 ii). Ce qui précède scelle également le sort de l'argumentation de l'impossibilité d'une remise anticipée. L'on ne se trouve manifestement pas dans l'hypothèse d'une restitution antérieure à un jugement, ce dernier ayant bel et bien été rendu et, on l'a vu, ayant acquis force de chose jugée.

E. 7.4

Pour la Fondation A., une remise sur la base de l'art. 74a al. 2 EIMP ne serait pas possible, les valeurs saisies ne pouvant être considérées ni comme le

- 19 -

produit direct ni comme l'instrument d'une infraction. Eu égard à l'exposé des faits contenus dans la requête et le jugement, il appert que les autorités étrangères sont arrivées à la conclusion que les valeurs saisies en Suisse se trouvent dans un rapport certain de connexité avec les infractions commises. Elles apparaissent en effet comme étant le blanchiment d'argent des actes de corruption commis au Brésil dans le cadre de la construction de la canalisation Y. Comme déjà relevé ci-haut, les autorités brésiliennes sont arrivées à cette conclusion suite notamment à l'analyse de la documentation bancaire transmise par la Suisse en vertu de l'entraide. De plus, elles ont conclu que le compte saisi, ainsi que d'autres comptes en Suisse, a été utilisé pour dissimuler des fonds illicites (in dossier MP-GE, classeur 1/3, AP 3, p. 51 ss). La relation entre les fonds à confisquer et les faits transparait d'ailleurs également du modus operandi utilisé par D., principal condamné, c'est-à-dire, se servir des membres de sa famille pour dissimuler la source des fonds et leur bénéficiaire. C'est ainsi que le bénéficiaire économique des fonds litigieux est C., le beau-fils de D. et, à ce titre, membre du clan de D. Au vu de ces éléments et conformément à la jurisprudence précitée (supra consid. 7.1), en présence d'une décision définitive et exécutoire, comme c'est le cas en l'espèce, la question de savoir si les valeurs proviennent de l'infraction doit être considérée comme tranchée cela d'autant qu'il n'apparaît d'emblée pas que tel ne soit pas le cas.

E. 7.5

Par surabondance, il convient de relever que cette solution apparaît d'autant plus pertinente que la recourante se contente de prétendre que les fonds litigieux seraient des fonds d'origine licite sans toutefois avoir produit des éléments de preuve convaincants et irréfutables prouvant l'origine légale des fonds confisqués. Elle pourra, le cas échéant, faire valoir ces griefs auprès des autorités judiciaires brésiliennes.

E. 7.6

Quoi qu'il en soit, la structure mise en place par D. et ses complices, on l'a vu, constitue une organisation criminelle tant pour le droit brésilien que suisse (supra consid. 6.2 et 7.2). Le but de cette organisation était de détourner à des fins privées des fonds publics de la ville de Z., ainsi que le profit d'opérations de corruption blanchis dans plusieurs pays dont la Suisse. La recourante, ayant failli au renversement de cette présomption, la restitution des fonds confisqués s'impose également en vertu de la jurisprudence citée (supra consid. 7.1 in fine).

E. 7.7

Au vu de ce qui précède, s'agissant d'une confiscation du produit du crime (blanchiment de la corruption), il n'y a pas lieu d'examiner le grief de la recourante soutenant, manifestement à tort, que l'on se trouverait face à l'exécution d'une créance compensatrice. Il n'y a pas non plus lieu

- 20 -

d'examiner le grief invoquant une violation de ses droits procéduraux au Brésil, cela d'autant moins qu'elle ne démontre pas qu'elle serait empêchée, le cas échéant, de faire valoir, devant les autorités brésiliennes, ses éventuelles prétentions de tierce personne de

bonne foi sur les fonds. Dans ce sens, rien n'indique que l'exception de l'article 74a al. 4 let. c. EIMP (notamment que ses prétentions ne sont pas garanties par l'État requérant) soit réalisée. C'est plutôt le contraire que soutient l'autorité requérante puisqu'elle garantit, à plusieurs reprises, le droit des tiers de bonne foi (v. dossier MP-GE, classeur 1/3, AP 3, p. 98 et RR.2022.18, act. 1.1, p. 4 § 1 et 6).

E. 7.8

À la lumière de ce qui précède, le grief doit être écarté.

E. 8

Dans un quatrième grief, la Fondation A. considère que la restitution des valeurs déposées sur le compte saisi violerait le principe de la proportionnalité étant donné que d'autres valeurs ont déjà été confisquées au Brésil ou à l'étranger et notamment les avoirs contrôlés par la société CC. SA Suisse.

E. 8.1

Le principe de la proportionnalité interdit à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'État requérant plus qu'il n'a demandé (v. infra consid. 9.2).

E. 8.2

D'entrée de jeu, il sied de relever que l'objet de cette procédure est circonscrit à la remise de la documentation et des valeurs déposées sur le compte bancaire visé par les décisions attaquées. Il n'incombe dès lors pas à la Cour de céans de se prononcer sur des mesures qui viseraient d'autres fonds, qui plus est, seraient déposés sur des relations bancaires auprès d'autres établissements de crédit et de titularité d'autres personnes que la recourante. Ce grief aurait dû ou devra, le cas échéant, être soulevé par devant les autorités brésiliennes auxquelles la recourante doit être renvoyée.

E. 8.3

Aussi, il ressort du jugement et des informations produites par l'autorité requérante que celle-ci a confisqué tous les avoirs qui, comme les fonds litigieux, proviennent du blanchiment de la corruption. Or, il ressort des documents brésiliens que les fonds corruptifs blanchis par D. et son clan sont de l'ordre de plusieurs centaines de millions de dollars. Cela étant, la restitution des environ USD 16'303'000.-- saisis sur le compte litigieux est loin d'apparaître comme disproportionnée. À ce titre il sied de rappeler que l'autorité requérante avait formulé dans sa requête la restitution de USD 15'000'000.-- (supra let. B), montant qui en plus d'être une estimation, ne tenait pas compte des intérêts cumulés dans le temps. Ici encore l'autorité

- 21 -

de céans peine à comprendre pourquoi la recourante n'a pas fait valoir cette objection par devant les autorités judiciaires brésiliennes. Quoi qu'il en soit, cette opportunité reste intacte étant donné que, on l'a vu, l'autorité requérante garantit au tiers de bonne foi la possibilité de faire valoir ses droits (supra consid. 7.7).

E. 8.4

Il en découle que le grief doit être écarté.

E. 9

Dans un cinquième moyen, la Fondation A. fait pièce à la transmission de la documentation bancaire. Elle invoque le fait que de la documentation a déjà été communiquée aux autorités brésiliennes en 2004. Elle prétend, en substance, que la nouvelle transmission d'informations, qui n'aurait pas de raison d'être (le compte ayant été saisi depuis 2001), serait impropre à faire avancer l'enquête dans l'État requérant puisqu'il n'y aurait pas de flux financier à élucider. Dans ces conditions, la demande de l'État requérant serait incompréhensible. En d'autres termes, la recourante critique l'utilité des informations requises.

E. 9.1

Conformément à la jurisprudence, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou utiles à la procédure pénale étrangère est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'État requérant. L'État requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. 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 136 IV 82 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_582/2015 du 10 novembre 2015 consid. 1.4).

E. 9.2

Le principe de la proportionnalité interdit, comme déjà mentionné ci-haut (v. consid. 8.1), à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'État requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; l'autorité d'exécution devant faire preuve d'activisme, comme si elle était elle-même en charge de la poursuite. 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 permet au demeurant d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 136 IV 82 consid. 4.1; 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral

- 22 -

RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents qui n'ont pas été mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2018.32-37 du 23 août 2018 consid. 4.1; RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1). Les autorités suisses sont en outre tenues d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2020.31 du 14 octobre 2020 consid. 3.3 et la jurisprudence citée).

E. 9.3

L'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe de l'«utilité potentielle», qui joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale (ATF 142 II 161 consid. 2.1.2; 122 II 367 consid. 2c et les réf. citées).

Sous l'angle de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrits dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués, lorsque les faits s'étendent sur une longue durée ou sont particulièrement complexes (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2 in fine). C'est en effet le propre de l'entraide que de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'État requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'État requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2015.314 du 24 février 2016 consid. 2.2; RR.2010.173 du 13 octobre 2010 consid. 4.2.4/a; RR.2009.320 du 2 février 2010 consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 723, p. 798-801).

E. 9.4

Lorsqu'il s'agit de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide. Il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'État requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007 consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006 consid. 3.1). S'agissant des demandes qui tendent à éclaircir le

- 23 -

cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'État requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 1C_631/2022 du 9 décembre 2022 consid. 2.3). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007 consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006 consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005 consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005 consid. 6.2).

E. 9.5

L'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'État requis soit elle-même accusée. Dans ce domaine, les mesures de contrainte ne sont en effet pas réservées aux seules personnes poursuivies dans la procédure étrangère, mais à toutes celles qui détiendraient des informations, des pièces, des objets ou des valeurs ayant un lien objectif avec les faits sous enquête dans l'État requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.70/2002 du 3 mai 2002 consid. 4.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.174-175 du 27 décembre 2019 consid. 3.2).

E. 9.6

Dans le cas d'espèce, il est vrai que la documentation relative au compte n° 1 de la recourante jusqu'à septembre 2002, à savoir les documents d'ouverture et les relevés

bancaires disponibles, a déjà été transmise au Brésil (RR.2022.18 et RR.2022.19, act. 10, p. 8 n° 3). C'est d'ailleurs aussi sur la base de cette documentation, on l'a vu, que l'autorité requérante a pu poursuivre son enquête et présenter la requête du 14 mars 2018 à la base de la présente procédure. Ainsi que le relève à juste titre l'autorité d'exécution, il est compréhensible que l'autorité requérante veuille disposer de la documentation bancaire complète, cela d'autant plus que depuis la saisie du compte en 2001, celui-ci a connu des sorties de capitaux. Bien que ces dernières ne puissent pas être considérées comme illégales, puisqu'ayant été autorisées par les autorités suisses, il est compréhensible que l'autorité brésilienne puisse disposer de ces informations pour l'exécution du jugement de confiscation (RR.2022.18 et RR.2022.19, act. 10, p. 8). Cela d'autant que l'enquête en cours est dirigée contre plusieurs personnes et que les documents à transmettre sont plus complets et récents que ceux déjà transmis en 2004. De surcroît, les documents à transmettre pourraient s'avérer utiles à l'autorité requérante lors du traitement d'éventuelles prétentions avancées par des tiers de bonne foi. À la lumière de ce qui précède, il n'appartient pas au juge de l'entraide de se substituer aux autorités requérantes afin d'évaluer la pertinence des informations requises pour la procédure d'exécution de la confiscation au Brésil. Il s'ensuit

- 24 -

que, contraire à la jurisprudence constante en matière d'utilité potentielle, le grief doit être écarté.

E. 10

Dans un grief ultérieur, la recourante invoque la violation du principe de la célérité eu égard à la durée excessive de la saisie des avoirs déposés sur son compte. Elle fait valoir que la procédure dans l'État requérant aurait violé ses droits fondamentaux, ce qui la rendrait contraire à l'art. 2 EIMP.

E. 10.1

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). S'agissant plus particulièrement du séquestre, il doit, comme déjà souligné ci-dessus, être maintenu, en principe, jusqu'au terme de la procédure pénale ou, le cas échéant, jusqu'au moment où l'État requérant présentera une demande de remise des avoirs saisis en vue de leur restitution ou confiscation. Le séquestre comme mesure aboutissant à une restriction du droit de propriété n'est compatible avec la Constitution fédérale que s'il se justifie par un intérêt public suffisant et respecte le principe de proportionnalité. Ce dernier principe exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 124 I 40 consid. 3e; 118 Ia 394 consid. 2b et références citées). Un séquestre peut ainsi apparaître disproportionné lorsqu'il s'éternise sans motif suffisant ou lorsque l'autorité chargée de l'instruction pénale ne mène pas celle-ci avec une célérité suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 1C_152/2018 du 18 juin 2018 consid. 6.1; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2020.76-78 du 27 juillet 2020 consid. 2.2.1; RR.2017.131-144 du 27 mars 2018 consid. 7.2.1). L'écoulement du temps crée par ailleurs le risque d'une atteinte excessive à la garantie de la propriété ou à l'obligation de célérité (art. 26 al. 1 et 29 al. 1 Cst.; ATF 126 II 462 consid. 5e; TPF 2007 124 consid. 8.1), ce qui

peut aboutir, après l'écoulement d'un certain temps, à la levée de la mesure de contrainte ou au refus de l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2014.179-181 du 25 novembre 2014 consid. 3; TPF 2007 124 consid. 8.1).

E. 10.2

Le séquestre doit être proportionné tant dans son étendue que dans sa durée (ZIMMERMANN, op. cit., n° 721). En matière d'entraide judiciaire, l'intérêt privé des titulaires de biens séquestrés doit être mis en balance non seulement avec l'intérêt de l'État requérant à recueillir les preuves nécessaires à sa procédure pénale ou à obtenir la remise de valeurs en vue de confiscation ou de restitution, mais aussi avec le devoir de la Suisse de s'acquitter de ses

- 25 -

obligations internationales. S'agissant d'une procédure administrative ouverte à la requête d'un État étranger, la pratique se montre ainsi plus tolérante qu'en matière de procédure pénale. Selon l'art. 33a OEIMP, la règle est que les objets et valeurs dont la remise est subordonnée à une décision définitive et exécutoire dans l'État requérant au sens de l'art. 74a al. 3 EIMP demeurent saisis jusqu'à réception de la décision étrangère ou jusqu'à ce que l'État requérant fasse savoir à l'autorité d'exécution qu'une telle décision ne peut plus être rendue selon son propre droit, notamment à raison de la prescription (arrêts du Tribunal fédéral 1C_152/2018 précité consid. 6.1; 2A.511/2005 du 16 février 2009 consid. 5.3.3 et les références citées; TPF 2007 124 consid. 8.1; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2020.76-78 précité consid. 2.2.2; RR.2017.131-144 précité consid. 7.2.2).

E. 10.3

La jurisprudence a ainsi retenu, par exemple, dans l'affaire Salinas, qu'un séquestre de douze ans était encore proportionné, la complexité de l'affaire expliquant aisément la durée relative de la procédure à l'origine de la demande d'entraide mexicaine (TPF 2007 124 consid. 8.2.3). Dans le cadre de l'entraide avec les Philippines, en lien avec l'affaire Marcos, il a été retenu que le principe susmentionné n'était pas violé quand bien même quinze ans s'étaient écoulés depuis le séquestre (ATF 126 II 462 consid. 5e), un ultime délai ayant été accordé – cinq ans plus tard – aux autorités requérantes pour qu'elles produisent une décision de première instance prononçant la confiscation des valeurs saisies depuis plus de 20 ans (arrêt du Tribunal fédéral 1A.335/2005 précité consid. 6.2). S'agissant de l'entraide avec Taïwan ayant pour toile de fond les affaires dites « des frégates » et « des Mirages », il a été estimé que le séquestre d'une durée de treize ans était proportionné (arrêt du Tribunal fédéral 1C_239/2014 du 18 août 2014 consid. 3.3.2). Enfin, la jurisprudence n'a pas jugé disproportionnés des séquestres s'étant prolongés durant dix (arrêt du Tribunal fédéral 1A.302.2004 du 8 mars 2005 consid. 5), quatorze (arrêt du Tribunal fédéral 1A.53/2007 précité; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.3 du 7 septembre 2009) ou même, au vu des circonstances du cas d'espèce, dix-sept ans (arrêt du Tribunal fédéral 1C_152/2018 précité consid. 6.2). A contrario, dans le cadre de l'affaire Duvalier, la Suisse a rejeté une demande d'entraide haïtienne treize ans après le prononcé d'un séquestre, l'État requérant n'ayant pas répondu aux demandes de renseignements propres à démontrer qu'il avait encore un intérêt à l'exécution de la demande (arrêt du Tribunal fédéral 1A.222/1999 du 4 novembre 1999; v. ZIMMERMANN, op. cit., n° 721, p. 796).

E. 10.4

Aux termes de l'art. 2 EIMP, la demande de coopération en matière pénale est irrecevable, entre autres, lorsqu'il y a lieu d'admettre que la procédure à l'étranger n'est pas conforme aux principes de procédure fixés par la CEDH

- 26 -

ou par le Pacte ONU II (let. a) ou quand la procédure présente d'autres défauts graves (let. d). L'art. 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des États démocratiques ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international (ATF 130 II 217 consid. 8.1; 129 II 268 consid. 6.1; 126 II 324 consid. 4a et les arrêts cités). Comme cela résulte du libellé de l'art. 2 EIMP, cette règle s'applique à toutes les formes de coopération internationale, y compris l'entraide (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 595 consid. 5c; TPF 2010 56 consid. 6.3.2).

E. 10.5

L'examen des conditions posées par l'art. 2 EIMP implique un jugement de valeur sur les affaires internes de l'État requérant, en particulier sur son régime politique, sur ses institutions, sur sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, et sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire (ATF 130 II 217 consid. 8.1; 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a et les arrêts cités). Le juge de la coopération doit faire preuve à cet égard d'une prudence particulière. Il ne suffit pas que la personne accusée dans le procès pénal ouvert dans l'État requérant se prétende menacée du fait d'une situation politico-juridique spéciale; il lui appartient de rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme ou d'une atteinte à ses droits de procédure dans l'État requérant, susceptible de la toucher de manière concrète (ATF 130 II 217 consid. 8.1 et 8.2 et références citées). En ce qui concerne le respect des garanties procédurales, il s'applique aux divers aspects d'un procès équitable, à savoir l'égalité des armes, le droit d'être entendu et la présomption d'innocence. Toutefois, sur ces points, seules des circonstances claires et établies constituent des motifs de refus de la coopération (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/1994 du 27 avril 1994 consid. 2a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2020.304 précité consid. 2.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 683).

E. 10.6

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, seules les personnes physiques sont habilitées à invoquer l'art. 2 EIMP (v. ATF 130 II 217 consid. 8.2; 129 II 268 consid. 6 et les réf. citées). La Cour de céans a admis qu'une personne morale peut exceptionnellement se fonder sur l'art. 2 EIMP, respectivement sur les dispositions des traités identiques en substance, à la condition qu'elle soit elle-même prévenue dans la procédure étrangère et uniquement pour dénoncer une violation de son droit à un procès équitable (TPF 2016 138 consid. 4).

E. 10.7

Dans le cas d'espèce, la saisie est en place depuis 2001. Elle a été

- 27 -

initialement ordonnée dans le cadre de la procédure Suisse (supra let. A) et ensuite reprise en entraide (supra let. B). Il s'agit certes d'une durée importante, néanmoins elle reste dans les limites de la jurisprudence cela d'autant que la procédure est d'envergure et de

complexité certaines. On ne peut d'ailleurs pas reprocher aux autorités brésiliennes d'être restées inactives. Preuve en est qu'elles ont produit le jugement de condamnation et de confiscation de dernière instance nationale, jugement qui est entré en force le 23 mai 2017. On ne peut pas non plus adresser des reproches de passivité aux autorités suisses. L'OFJ s'est montré actif auprès des autorités requérantes et le MP-GE a mené la procédure d'entraide sans discontinuer. Il s'ensuit que cette partie du grief tombe à faux.

E. 10.8

En qualité de personne morale, la recourante n'est pas habilitée à invoquer l'article 2 EIMP. De plus, ainsi qu'il ressort du dossier, ce qu'elle-même confirme dans son recours, elle n'est de toute façon pas prévenue dans procédure brésilienne. Cette partie du grief doit dès lors être déclarée irrecevable.

E. 10.9

Au vu de ce qui précède, le grief doit être écarté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 11

Concernant enfin le grief de la prescription de l'article 5 al. 1 let. c EIMP dont la recourante pense tirer profit (irrecevabilité de la demande d'entraide en cas de prescription absolue de l'infraction selon le droit suisse, in casu des faits de blanchiment selon l'art. 305bis ch. 2 CP), elle semble ignorer la jurisprudence constante en vertu de laquelle 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. Cela est justement le cas pour le TEJBR (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. 731). Il s'ensuit que le grief est manifestement inopérant.

E. 12

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). 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, art. 63 al. 4bis let. b PA et art. 8 al. 3 let. b du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPP; RS 173.713.162]). Dans la mesure où la

- 28 -

recourante succombe, elle supporte les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 12'000.--.

- 29 -