



Arrêt du 13 novembre 2019
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Roy Garré et Cornelia Cova,
la greffière Victoria Roth

Parties

A. SA,
représentée par Mes Alexandre de Boccard et
Simon Ntah, avocats,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

partie adverse

Objet

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

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Faisant suite à une transmission spontanée d'informations par les autorités suisses, le Parquet de la République de la Commune de São Paulo, au Brésil (ci-après: l'autorité requérante), a adressé à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) une demande d'entraide judiciaire en matière pénale, datée du 17 octobre 2017. Celle-ci s'inscrit dans le cadre d'une enquête diligentée contre B. pour les chefs de détournement de fonds, corruption passive, faux et usage de faux ainsi que participation à un groupe criminel, dénommée « opération C. ». L'autorité requérante a demandé en particulier, d'une part, que lui soient transmis les documents bancaires des comptes n° 1., 2., 3. et 4. ouverts au nom de D. SA auprès de la banque E. et, d'autre part, que ces relations bancaires soient bloquées (*in* procédure RR.2018.202 act. 8.1).
- B.** Le 30 novembre 2017, l'OFJ a délégué au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) l'exécution de la demande (*in* procédure RR.2018.202 act. 8.2).
- C.** Par ordonnance du 8 janvier 2018, le MPC est entrée en matière (*in* procédure RR.2018.202 act. 8.3). Le même jour, il a adressé à E. une ordonnance d'obligation de dépôt et de remise de moyens de preuve en matière d'entraide judiciaire. Il a demandé à la banque de lui communiquer toutes les relations d'affaires détenues par B. ou D. SA et de lui remettre la documentation y relative (*in* procédure RR.2018.202 act. 8.4).
- D.** Par décision de clôture du 30 mai 2018, confirmée par le Tribunal pénal fédéral le 21 août 2018 (RR.2018.202), le MPC a ordonné la remise de la documentation bancaire demandée à l'autorité requérante (*in* procédure RR.2018.202 act. 8.5).
- E.** En examinant les documents obtenus, les autorités brésiliennes se sont aperçues que certains documents venaient à manquer. Elles ont alors interpellé les autorités suisses par courrier du 22 janvier 2019 (act. 11.1).
- F.** Après avoir pris connaissance des documents manquants requis auprès de E., le MPC a constaté un transfert de titres important depuis les comptes ouverts au nom de D. SA vers le compte ouvert au nom de A. SA (ci-après : A. SA ou la recourante) auprès de E. en date du 23 décembre 2016.

- G. Le MPC a alors demandé à E. de lui transmettre l'intégralité de la documentation relative aux comptes ouverts au nom de A. SA. La recourante n'ayant pas son domicile en Suisse, le MPC a chargé E. d'aviser A. SA.

- H. E. a, le 12 avril 2019, informé F., l'ayant droit économique du compte ouvert au nom de A. SA, de l'ordonnance d'obligation de dépôt et remise de moyens de preuves en matière d'entraide judiciaire en la cause de B. et du délai lui étant imparti pour se prononcer sur la demande d'entraide ainsi que sur la possibilité d'une remise simplifiée à l'autorité requérante (act. 11.2).

- I. Le MPC a, le 11 juin 2019, rendu une décision de clôture par laquelle il ordonne la remise de la documentation bancaire relative aux comptes bancaires de A. SA (act. 1.1).

- J. Par mémoire du 12 juillet 2019, A. SA forme recours auprès du Tribunal pénal fédéral contre la décision de clôture et conclut en substance à l'annulation de ladite décision et au refus de la remise de la documentation bancaire concernant A. SA à l'autorité requérante (act. 1).

- K. Invités à déposer leurs observations, l'OFJ conclut au rejet du recours, en renvoyant à l'ordonnance de clôture (act. 10), et le MPC en fait de même (act. 11).

- L. Par réplique du 5 septembre 2019, la recourante persiste dans les conclusions de son mémoire de recours. Invités à dupliquer, le MPC a renoncé à le faire par acte du 17 septembre 2019, et l'OFJ a maintenu conclure au rejet du recours en se référant à la décision de clôture ainsi qu'aux observations du MPC du 22 août 2019.

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

- 1.
 - 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: le traité), entré en vigueur le 27 juillet 2009. Les dispositions de ce traité l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OIEMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

1.2 En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71) mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 de l'EIMP, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les ordonnances de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité fédérale ou cantonale d'exécution.

1.3 Le délai de recours contre une décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Ledit délai a en l'espèce été respecté.

1.4 Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OIEMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte (v. ATF 137 IV 134 consid. 5; 118 Ib 547 consid. 1d). La recourante, titulaire des relations bancaires visées par la décision de clôture, a la qualité pour recourir.

1.5 Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière.

2.

2.1 Compte tenu de sa nature formelle, il convient d'examiner en premier lieu la violation du droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) invoquée par la recourante. Elle estime premièrement que le MPC aurait dû lui donner accès au courrier dans lequel l'autorité requérante interpelle le MPC afin de pouvoir se déterminer (act. 1, p. 28). Deuxièmement, la recourante se plaint du refus du MPC de donner suite à sa demande de nouvelle notification de la décision de clôture (act. 1, p. 28).

2.2 L'art. 29 al. 2 Cst. consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 CEDH). Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour la partie intéressée de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise (ATF 137 II 266 consid. 3.2). Ce droit porte avant tout sur les questions de fait. Les parties doivent éventuellement aussi être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les parties (ATF 129 II 497 consid. 2.2 et les références citées).

Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu (ATF 126 I 7 consid. 2b et les arrêts cités). En matière d'entraide judiciaire, ce droit est mis en œuvre notamment par l'art. 80b EIMP et par les art. 26 et 27 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021, applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP et de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Ces dispositions permettent à l'ayant droit de consulter le dossier de la procédure, à moins que certains intérêts s'y opposent (art. 80b al. 2 EIMP). Aux termes de l'art. 80b al. 1 EIMP, les ayants droit peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige. 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 la 139 consid. 2d ; 118 lb 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, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^e éd. 2019, n° 477, p. 515). Dans le domaine de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même 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 (TPF 2010 142 consid. 2.1 et les références citées). La consultation de pièces superflues ou qui ne concernent pas le titulaire du droit peut être refusée (*ibidem*). En outre, lorsque la demande est suivie de plusieurs compléments, l'autorité d'exécution n'autorise que la consultation de la demande (principale ou complémentaire) concernant la partie en question, s'il apparaît que la remise des autres demandes (principales ou complémentaires) ne lui apprendrait rien qu'elle ne sache déjà (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 479, p. 518 et les références citées). En principe, l'administré ne peut exiger la consultation des documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie (ATF 125 II 473 consid. 4a; 122 I 153 consid. 6a; 117 la 90 consid. 5). Cela concerne notamment 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.

2.3 Dans son recours du 12 juillet 2019, la recourante soutient que, n'ayant pas eu accès à l'interpellation des autorités brésiliennes, il ne lui a pas été possible d'avoir accès à un élément décisif de la procédure. Elle n'aurait ainsi pas été en possession de tous les éléments ayant conduit à la décision querellée. La recourante ajoute que l'accès au courrier est déterminant dans la mesure où ce dernier serait à l'origine des démarches complémentaires menées par le MPC. De plus, selon elle, l'interpellation ne mentionne pas à quelle procédure elle est rattachée ou sur quelle demande d'entraide elle se base pour fonder sa demande. Finalement, elle relève que l'autorité brésilienne étant à l'initiative de la demande diffère de celle ayant initié le processus d'entraide. Selon le MPC, l'interpellation des autorités brésiliennes ne concerne pas la recourante et ne contient aucun élément de fait nouveau.

2.4 En l'espèce, suite à la demande d'entraide des autorités brésiliennes relatives à D. SA dans le cadre de l'enquête dirigée contre B., le MPC a ordonné la transmission des documents bancaires relatifs à cette société. A réception des documents, l'autorité requérante a sollicité un complément dès lors que certains documents manquaient. Les autorités suisses ont dès lors requis de E. les données manquantes concernant les relations d'affaire de D. SA. En les analysant sommairement, elles ont constaté un transfert de titres important depuis les comptes bancaires de D. SA vers un compte bancaire ouvert au nom de A. SA. A la suite de cette découverte les autorités suisses ont sollicité de la banque les informations concernant le compte de A. SA.

Contrairement à ce que soutient la recourante, l'interpellation s'inscrivant dans la continuité de la remise des documents bancaires relatifs à D. SA, elle concerne exclusivement cette dernière. Ne faisant pas l'objet de ce courrier, A. SA n'avait donc aucune raison d'en prendre connaissance. Par ailleurs, comme le MPC le relève à juste titre, le contenu de l'interpellation n'apporte aucun élément nouveau par rapport à la demande d'entraide ou la décision de clôture, sur lesquels s'est fondé le MPC pour rendre la décision de clôture contestée. Le courrier ne constitue dès lors pas une pièce décisive dans le cadre de la décision de clôture, de sorte que le MPC pouvait lui en refuser l'accès.

De plus, il est de jurisprudence constante que l'autorité suisse requise s'interdit en principe d'examiner la compétence de l'autorité requérante au regard des normes d'organisation ou de procédure de l'État étranger (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.74-78 du 11 octobre 2019; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 290, p. 305 et les références citées). Ce n'est qu'en cas d'incompétence *manifeste*, faisant apparaître la demande étrangère comme un abus caractérisé – voir comme un défaut grave de la procédure étrangère au sens de l'art. 2 EIMP – que l'entraide peut être refusée (ATF 133 IV 40 consid. 4.2 et arrêts cités). Dès lors, contrairement à ce que la recourante expose dans sa réplique, il importe peu que l'autorité demandant le complément d'information ne soit pas la même que celle ayant fait la demande d'entraide dès le moment que la demande émane d'une autorité judiciaire brésilienne.

Qui plus est, s'il avait fallu arriver à la conclusion que l'interpellation aurait dû être rendue accessible à la recourante, la violation de son droit de consulter le dossier aurait été réparée dans la procédure de recours (arrêts du Tribunal fédéral 1C_703/2017 du 8 janvier 2018 consid. 3; 1C_168/2016 du 22 avril 2016 consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.239 du 10 novembre 2017 consid. 3). En effet, la recourante a pu s'exprimer en pleine connaissance de cause par devant la Cour de céans, qui dispose d'un libre pouvoir d'appréciation (v. art. 49 PA et TPF 2008 172 consid. 2.3).

Il en découle ainsi que l'accès au dossier tel qu'octroyé par le MPC est conforme à la jurisprudence et respecte ainsi le droit d'être entendue de la recourante. Le grief, mal fondé, est rejeté.

- 2.5** Au vu de la brève argumentation de la recourante en rapport avec le refus du MPC de procéder à une nouvelle notification de la décision de clôture, il n'est pas clair si la recourante entend bel et bien se prévaloir d'un vice de notification. Dans tous les cas, ledit refus ne prête pas le flanc à la critique étant donné que le MPC, en notifiant la décision de clôture à la banque directement – la recourante n'ayant pas désigné le domicile de notification en Suisse – a respecté toutes les exigences en matière de notification (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.323 du 2 mai 2019 consid. 2.3.2 et les références citées).

3.

- 3.1** Dans un deuxième grief, la recourante invoque une violation de l'art. 2 EIMP sous plusieurs aspects. Premièrement, la procédure à l'étranger ne serait pas conforme à l'art. 14 al. 1 et 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (Pacte ONU II ; RS 0.103.2) et violerait partant l'art. 2 let. a EIMP. Deuxièmement, la procédure contreviendrait à l'exigence d'un

procès juste et équitable au sens de l'art. 2 let. b EIMP. Troisièmement, la procédure présenterait de graves défauts au sens de l'art. 2 let. d EIMP. La demande devrait dès lors être déclarée irrecevable en vertu de l'art. 2 let. a, b et d EIMP (act. 1, p. 27-33).

- 3.2** A teneur de l'art. 2 EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si la procédure à l'étranger n'est pas conforme aux principes de procédure fixés par la CEDH ou par le Pacte ONU II (let. a) ou tend à poursuivre une personne en raison de ses opinions politiques (let. b). La demande de coopération est également irrecevable lorsque la procédure dans l'Etat requérant présente d'autres défauts graves (let. d).
- 3.3** 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 Etats démocratiques ou qui heurteraient 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).
- 3.4** Pour invoquer l'art. 2 EIMP, il faut démontrer être menacé dans les droits que cette disposition protège. Ainsi, lorsque l'Etat requérant demande l'entraide judiciaire et notamment la remise de documents bancaires, peut invoquer l'art. 2 EIMP l'accusé se trouvant sur le territoire de l'Etat requérant et qui peut démontrer être concrètement exposé au risque de mauvais traitement ou de violation de ses droits de procédure (ATF 130 II 217 consid. 8.2; 125 II 356 consid. 8b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.77 du 29 mai 2013 consid. 3.1). Les personnes morales n'ont pas, en principe, qualité pour se prévaloir de violations de l'art. 2 EIMP (ATF 130 II 217 précité; 126 II 258 consid. 2.d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 1A.29/2007 consid. 2.1 et les références citées; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.5 du 2 août 2012 consid. 5.2 et les références citées). Il a récemment été admis qu'une personne morale pouvait invoquer l'art. 2 EIMP, respectivement les dispositions d'un traité identiques en substance, pour autant qu'elle soit elle-même accusée dans le cadre de la procédure pénale étrangère et uniquement pour dénoncer une violation de son droit à un procès équitable au sens de l'art. 6 CEDH en lien avec l'art. 2 let. a EIMP (TPF 2016 138 consid. 4.2 et 4.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.209 du 2 mai 2017 consid. 6).
- 3.5** En s'appuyant sur des faits relevés dans les médias, la recourante considère

que les procédures judiciaires menées au Brésil, y compris celle diligentée contre B., seraient guidées par des motivations politiques et seraient dès lors partiales. Elle leur reproche de plus, d'être sujette à des irrégularités procédurales en ce sens qu'elles ne respectent pas les règles en matière de compétence ou en matière de détention. Le MPC estime quant à lui que la recourante n'est pas en mesure d'invoquer l'art. 2 EIMP étant donné que A. SA n'exerce pas d'activité au Brésil et qu'elle ne fait pas l'objet de la procédure pour laquelle l'entraide est requise. Dans sa réplique, la recourante maintient ses conclusions.

- 3.6** Force est de constater qu'A. SA, ayant son siège au Panama – et non sur le territoire de l'Etat requérant – et n'étant pas prévenue dans le cadre de l'enquête brésilienne, elle ne saurait de toute façon pas se prévaloir d'une violation de l'art. 2 EIMP. Il convient donc de rejeter le grief de la recourant sans même analyser les lettres a, b ou d de l'art. 2 EIMP.
- 4.** Au vue des considérants qui précèdent, le recours, mal fondé, doit être rejeté.
- 5.** Les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et 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). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt, fixés à CHF 5'000.-- (v. art. 73 al. 2 LOAP, art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF ; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), entièrement couverts par l'avance de frais effectuée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzone, le 13 novembre 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Mes Alexandre de Boccard et Simon Ntah, avocats
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).